This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1QR0 U

Perry A.V.
Obiit..

RUS
PAN

PROPERTY OF
HARVARD LAW LIBRARY

Digitized by Google

A7
Pankerich, A. V.
Ob'ekt avtorsk. prava

Bel Nov 1925

HARVARD LAW LIBRARY

Received May 21. 1925

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

284

ОБЪЕКТЪ
АВТОРСКАГО ПРАВА.

студента А. В. ПАНКЕВИЧА.

Изъ XXV тома Записокъ Императорскаго Новороссійскаго Университета.

ОДЕССА.
ПЕЧАТАНО ВЪ ТИП. УЛЬРИХА И ШУЛЬЦЕ, ВЪ КРАСНОМЪ ПЕРЕУЛКѢ, ДОМЪ ШВАРЦА № 3.
1878.

Digitized by Google

A 4792 — KK (K)

Digitized by Google

ОБЪЕКТЪ

АВТОРСКАГО ПРАВА.

студента А. В. ПАНКЕВИЧА.

Изъ XXV тома Записокъ Императорскаго Новороссійскаго Университета.

ОДЕССА.

ПЕЧАТАНО ВЪ ТИП. УЛЬРИХА И ШУЛЬЦЕ, ВЪ КРАСНОМЪ ПЕРЕУЛКѢ, ДОМЪ ШВАРЦА № 3.

1878.

Digitized by Google

Печатано по опредѣленію совѣта Императорскаго новороссійскаго университета. Ректоръ *Н. А. Головкинскій.*

MAY 21 1925

Digitized by Google

ОБЪЕКТЪ АВТОРСКАГО ПРАВА.

До послѣдняго времени вопросъ объ авторскомъ правѣ (Urheberrecht) былъ однимъ изъ наименѣе разъясненныхъ. Споръ о природѣ этого правоваго института, его объемѣ, мѣстѣ въ системѣ гражданскаго права и теперь еще не прекратился въ литературѣ, а законодательства разныхъ государствъ представляютъ значительныя различія и нерѣдко исходятъ изъ совершенно различныхъ принциповъ. Если бы въ основаніе каждаго закона была положена которая нибудь изъ существующихъ въ литературѣ теорій, то пониманіе каждаго отдѣльнаго случая не представляло бы никакихъ затрудненій, такъ какъ всегда была бы опредѣленная точка опоры, исходя изъ которой легко было бы уяснить всѣ детали. Этого нѣтъ, а между тѣмъ существующія теоріи столь разнообразны, что рѣшеніе многихъ случаевъ можетъ быть совершенно различно, смотря по тому, какая теорія будетъ положена въ основаніе рѣшенія. Поэтому разработка вопроса о природѣ авторскаго права не есть праздное схоластическое упражненіе, а имѣла бы важное практическое значеніе, еслибы удалось установить хоть нѣсколько главныхъ принциповъ, которые бы могли служить точкой отправленія для пониманія отдѣльныхъ постановленій закона и для его интерпретаціи. Это особенно важно для уясненія вопроса о томъ, какія произведенія человѣческаго ума даютъ ихъ ав-

Digitized by Google

тору право запрещать всѣмъ и каждому воспроизводить ихъ, и въ какихъ дѣйствіяхъ можетъ выразиться запрещенное воспроизведеніе. Въ этомъ заключается вопросъ объ объектѣ авторскаго права.

Обращаясь къ существующимъ въ литературѣ теоріямъ авторскаго права, мы видимъ, что однѣ разсматриваютъ это право какъ исключительно имущественное, другія же какъ преимущественно личное (Блюнчли, Безелеръ), видя въ немъ проявленіе личности [1]). Послѣдніе признаютъ, что имущественная сторона этого права практически несравненно важнѣе, но утверждаютъ что не ею опредѣляется его природа [2]). Личный элементъ въ авторскомъ правѣ, конечно, присутствуетъ [3]). Произведеніе автора, являясь результатомъ его психической дѣятельности, заключаетъ въ себѣ изложеніе идеаловъ и мыслей автора, отраженіе его духовной личности. Для него въ высшей степени важно, чтобы мысли его были переданы вѣрно публикѣ, чтобы онѣ не были распространяемы раньше, чѣмъ онъ этого желаетъ или тогда, когда онъ вовсе не думаетъ опубликовать ихъ. Однимъ словомъ, обнародованіе сочиненія противъ воли автора можетъ быть очень существеннымъ посягательствомъ на его личность. На эту сторону авторскаго права, на

---

[1]) Оригинальна теорія Гарейса (Karl *Gareiss*, Das juristische Wesen der Autorrechte). Онъ старается слить оба элемента авторскаго права—личный и имущественный. По его опредѣленію, авторское право есть право пользованія собственными физическими и духовными силами и эксплуатація ихъ. Das Recht der Be- und Ausnutzung der eigener Kräfte.)

[2]) *Beseler*. System des deutschen Privatrecht. S. 322.

[3]) *Мандри*, который причисляетъ авторское право къ правамъ имущественнымъ, признаетъ также важность личныхъ интересовъ, которые онъ защищаетъ. «Sind doch auch anderweite Interessen neben dem Vermögensinteresse des Urhebers als den betreffenden Verboten zu Grunde liegend zu erachten, und verbietet doch das Gesetz die Vervielfältigung ganz allgemein ohne irgendwie zu der Annahme Veranlassung zu geben, dass die Verbote nur wirksam sein sollten wenn und soweit eine pekuniäre Ausbeutung des betreffendeu Erzeugnisses dem Urheber möglich oder erwünscht ist. Urheberrecht S. 44.

Digitized by Google

которую уже указывали писатели 17-го и 18-го вѣковъ[4]), въ настоящее время многія законодательства обращаютъ менѣе вниманія и защищаютъ главнымъ образомъ имущественные интересы автора. Такъ французскій[5]) законъ (Art. 425 — 429 du Code Pénal) и австрійскій (Patent vom 19 oktober 1846) не дѣлаютъ различія между сочиненіемъ изданнымъ и еще не изданнымъ. Самовольное изданіе (безъ дозволенія автора или противъ его воли) какъ того, такъ и другаго, составляетъ одинъ и тотъ же проступокъ и влечетъ за собой одинаковыя послѣдствія. Германскій законъ даже прямо указываетъ (Patent vom 11 Iuni 1870 § 5 lit. a и b; § 50 п. 2; § 24), что изданіе рукописей безъ разрѣшенія автора считается просто контрафакціей[6]). Эти постановленія, которыя на первый взглядъ могутъ показаться несправедливыми, объясняются тѣмъ, что довольно высокій денежный штрафъ, опредѣленный за контрафакцію, повидимому, достаточно гарантируетъ интересы автора, который къ тому же самъ безъ труда можетъ охранять свое сочиненіе, пока оно въ рукописи. Эти соображенія дѣлаютъ излишними тѣ строгія наказанія, которыми угрожаетъ нашъ законъ (ст. 1683, 1684, 1685 Ул. о Наказ.) и которыя, вѣроятно, никогда не примѣняются на практикѣ.

Изъ выше сказаннаго видно, что теоріи, разсматривающія авторское право какъ личное, въ западно-европейскихъ законодательствахъ не находятъ себѣ оправданія. Эти законодательства, не упуская изъ виду личныхъ интересовъ автора, предоста-

---

[4]) Уже Лютеръ, который въ своемъ посланіи къ типографщикамъ называетъ ворами и разбойниками издателей перепечатывающихъ чужія сочиненія безъ разрѣшенія автора, тутъ же прибавляетъ: «Nu wäre der Schaden dennoch zu leiden wenn sie doch meine Bücher nicht so falsch und schändlich zurichteten. *Wächter*. Das Autorrecht. S. 20. Anm. 3.

[5]) Во Франціи существуетъ отдѣльный законъ 28 іюня 1824 г., который за искаженіе или подмѣну имени автора угрожаетъ наказаніемъ опредѣленнымъ въ Art. 423 С. Р., но вѣдь этимъ еще не ограждены всѣ личные интересы автора по отношенію къ его сочиненію.

[6]) Это правило впервые введено баварскимъ закономъ 1865 г. ст. 1, п. II

Digitized by Google

вляютъ ему защищать ихъ тѣми средствами, которыя законъ даетъ для защиты имущественныхъ правъ. Такимъ образомъ *нарушеніе личнаго права, отступая на второй планъ, является здѣсь какъ бы случайнымъ и преслѣдуется лишь на столько, на сколько оно можетъ быть подведено подъ имущественное правонарушеніе.*

Русскій Цензурный Уставъ различаетъ личное и имущественное право автора, но первое кончается съ опубликованіемъ сочиненія (ст. 286, 293, 294, ст. 349 уст. пенз.). Съ этого момента произведеніе разсматривается только какъ составная часть имущества автора. При невозможности свести авторское право къ какому нибудь другому праву личности [7]) или вывести его изъ всеобщаго юридическаго правосознанія (что́ пытались сдѣлать въ концѣ прошлаго и въ началѣ нынѣшняго столѣтія), нужно просто признать его особымъ типомъ имущественныхъ правъ. *Оно приближается къ вещнымъ по своему абсолютному характеру, но отличается отъ нихъ тѣмъ, что не имѣетъ вещественнаго объекта, способной къ овладѣнію res corporalis.*

Это опредѣленіе авторскаго права, которое даетъ Мандри [8]), страдаетъ слишкомъ большою общностью. Оно, также какъ и теоріи, смотрящія на авторское право какъ на полицейскую мѣру не имѣющую юридическаго характера, а принятую только въ видахъ общей пользы [9]), имѣетъ тотъ недостатокъ, что вовсе не опредѣляетъ ни основанія, ни содержанія этого права. Чувствуя необходимость большей опредѣленности, многіе пытались построить болѣе подробныя теоріи,

---

[7]) подводить напр. нарушеніе авторскаго права подъ понятіе *injuria*, какъ это допускаетъ Безелеръ

[8]) *Mandry*. Urheberrecht. S. 47. Клостерманъ говоритъ: «das geistige Eigenthum hat keinen körperlichen Gegenstand, gehört doch zu den dinglichen Rechten (*Klostermann*. Das geistige Eigenthum. I, § 12.)

[9]) Такъ напр. Герберъ особенно настаиваетъ на томъ, что законы о контрафакціи защищаютъ не права автора, а его интересы.

Digitized by Google

уподобляя авторское право то праву собственности, то праву работника на полученіе вознагражденія за свой трудъ.

Первая теорія, самая старая, преобладавшая въ прошломъ столѣтіи и даже въ настоящее время между французскими юристами, надѣлала много вреда. Ея приверженцы, желая провести ее въ самомъ грубомъ видѣ [10]), требовали, чтобы къ авторскому праву были примѣнены всѣ постановленія, существующія относительно права собственности надъ вещами, требовали литературной собственности неограниченной и вѣчной [11]). Подъ вліяніемъ этой теоріи былъ разработанъ проектъ закона объ авторскомъ правѣ коммиссіей, собравшейся въ Парижѣ подъ предсѣдательствомъ министра Валевскаго въ 1861 году. Этотъ проектъ, принявшій безсрочность авторскаго права, легъ въ основаніе итальянскаго закона 1865 года.

Такое крайнее проведеніе теоріи литературной собственности подорвало ея авторитетъ. Въ настоящее время, какъ справедливо замѣчаетъ Мандри [12]), уже достаточно доказано, что не можетъ быть и рѣчи о прямомъ подведеніи авторскаго права подъ понятіе собственности, такъ какъ собственность немыслима безъ тѣлесной вещи какъ объекта [13]). Въ авторскомъ

---

[10]) *Beseler*. Deutsches Privatrecht. S. 321. «Mit der Annahme dieses Begriffes für das Urheberrecht, würden Folgerungen gesetzt sein, welche prinzipiell die unbeschränkte Dauer des Rechts begründen.» Наполеонъ III повторилъ слова, высказанныя раньше многими французскими писателями объ этомъ предметѣ: «Я думаю, что произведеніе умственной дѣятельности есть такая же собственность какъ поземельный участокъ, какъ домъ и т. д.

[11]) Alphonse *Karr*: «que la propriété littéraire soit enfin une propriété.» *Лабуле*: «Если авторское право собственность, то нѣтъ предѣловъ его расширенію». См. у *Спасовича*, Авторскія права и контрафакція. стр. 32.

[12]) Urheberrecht. S. 34.

[13]) Напр. *Beseler*. D. Privatr. S. 265, 322. «Der Begriff des Eigenthums in seiner juristischen Bedeutung lässt sich nur in Beziehung auf Sachen durchführen und wenn auch ältere Rechtsquellen und selbst neuere Gesetzgebungen (напр. прусск. ландрехтъ. Th. I Tit. 8 § 1) überhaupt ein Eigenthum an Rechten annehmen, so wird dieser Ausdruck doch nur auf die Herrschaft über das Recht bezogen ohne dieses selbst zum Eigenthume zu machen.

Digitized by Google

правѣ такой вещи нѣтъ, такъ какъ объектомъ этого права являются не экземпляры сочиненія или картины, а нѣчто другое, не совпадающее съ ними: тѣ мысли и образы, которые выражены въ книгѣ, картинѣ и т. п. и ихъ мѣновая цѣнность.

Нѣкоторые новѣйшіе юристы и экономисты (Шмидтъ, Максъ Виртъ) пробовали доказать, что авторское право, хотя не можетъ быть подведено подъ понятіе собственности въ томъ смыслѣ, какъ это слово обыкновенно понимается, но аналогично ему [14]). «Если они», говоритъ Вехтеръ [15]) «понимаютъ подъ этимъ то имущественное право, которое выражается въ исключительномъ пользованіи денежными выгодами, какія доставляются произведеніемъ умственной дѣятельности, то нельзя отрицать вѣрности такого опредѣленія сущности авторскаго права. Зато названіе *собственность* употреблено не кстати, такъ какъ въ этомъ правѣ не достаетъ самыхъ существенныхъ признаковъ права собственности, составляющихъ его отличіе отъ другихъ правъ. Здѣсь понятіе собственности вполнѣ расплывается въ понятіе имущественнаго права» [16]).

---

[14]) Шеффле по этому поводу замѣчаетъ: «Nur etwa um eine analoge Anwendung der Begriffes könnte es sich handeln. Allein der charakteristische Ausgangspunkt der Befugnisse des Eigenthümer, die unmittelbare Herrschaft über die körperliche Sache, findet hier kein Analogon. *Schäffle*. Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse. S. 115.

[15]) *Wächter*. Das Autorrecht. S. 13.

[16]) При отсутствіи другаго выраженія для обозначенія того имущественнаго права, которое авторъ имѣетъ на свое произведеніе, выраженія: *собственность литературная*, *музыкальная*, *художественная*, вошли во всеобщее употребленіе въ литературѣ и приняты даже въ нѣкоторыхъ законодательствахъ. Клостерманъ, который говоритъ, что авторское право не имѣетъ ничего общаго съ правомъ собственности кромѣ названія, самъ не можетъ отдѣлаться отъ этого названія и озаглавливаетъ свое сочиненіе: «Das geistige Eigenthum.» «Diese Bezeichnung,» говоритъ онъ, (I. § 12) «hat dieselbe Berechtigung, wie andere allgemein angenommene juristische Kunstausdrücke.» Въ этомъ сочиненіи мы также будемъ употреблять слово *литературная собственность*, такъ какъ оно очень удобно, между тѣмъ какъ выраженіе *авторское право* имѣетъ болѣе обширное значеніе. Подъ нимъ нужно понимать не только имущественное, но и личное право автора на свое сочиненіе.

Digitized by Google

Другая теорія, не менѣе старая чѣмъ предыдущая, смотритъ на вознагражденіе, получаемое авторомъ изъ продажи своихъ сочиненій, какъ на *заработную плату*. Съ тѣхъ поръ какъ литературная и художественная дѣятельность перестала быть только забавой богатыхъ, а стала профессіональнымъ занятіемъ значительнаго класса людей, была сознана необходимость обезпечить авторскій трудъ иначе, чѣмъ правительственными пенсіями и милостями меценатовъ, которыя до тѣхъ поръ служили ему единственнной поддержкой. Исключительное право продажи своихъ сочиненій, даруемое автору, смѣшивалось съ привилегіями, выдаваемыми издателямъ, которымъ хотѣли гарантировать возвращеніе затратъ изданія[17]). Правительства, считая нужнымъ регламентировать промышленность и смотря на привилегіи, выдаваемыя авторамъ, какъ на плату за ихъ трудъ, назначали величину этой платы сообразно съ количествомъ и достоинствомъ труда и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣляли срокъ привилегіи, а иногда и цѣну книгъ[18]). На такой порядокъ вещей одинаково жаловались какъ писатели, такъ и публика, и частныя привилегіи были отмѣнены напр. во Франціи закономъ 15 янв. 1791 г. и декретомъ 19 іюня 1793 г. Законъ 1793 г. признаетъ общее авторское право всѣхъ писателей, композиторовъ и художниковъ или, говоря словами декрета, право литературной, музыкальной и художественной собственности.

Впослѣдствіи эта теорія была разработана Ренуаромъ. По его мнѣнію, авторъ своимъ произведеніемъ оказываетъ обществу услугу, за которую онъ имѣетъ право получить вознагражденіе

---

[17]) См. напр. Mémoire présenté par l'université en 1649 Arrêt de 1777. *Rénouard*. Traité des droits d'auteurs. I. стр. 124.

[18]) *Mémoire de l'université* de 1649. Le prix sera mis par le recteur raisonnablement, pour ne frustrer leur travail et obvier à l'excès. *Statuts de la librairie* de 1649. Art. 26. Nous voulons qu'ils puissent obtenir le privilège pour tel temps que nous jugerons raisonnable selon le mérite de l'auteur. *Ordonnance de 1778. Art. 1.* Le privilège durera autant que Mr. le chancellier aura jugé à propos d'accorder selon le mérite ou l'importance de l'ouvrage.

Digitized by Google

отъ общества же[19]). Это лучшій способъ вознагражденія, такъ какъ при немъ авторъ избѣгаетъ той зависимости отъ отдѣльныхъ лицъ, въ которую онъ неизбѣжно впадаетъ, получая плату, опредѣляемую чиновниками правительства. Притомъ общество самый лучшій судья, оно безпристрастно и если покупаетъ книгу, то значитъ, книга удовлетворяетъ существующей потребности.

Такой взглядъ на авторское право, конечно, справедливъ; онъ не чуждъ даже приверженцамъ теоріи права литературной собственности. Они тоже говорятъ, что всякое право собственности есть одно изъ средствъ вознагражденія труда[20]), которое отличается отъ заработной платы тѣмъ, что заработная плата представляетъ опредѣленную, напередъ выговоренную величину, соотвѣтствующую количеству труда, между тѣмъ какъ право собственности предоставляетъ въ пользу лица всю цѣнность, введенную имъ въ гражданскій оборотъ и эта цѣнность можетъ не находиться ни въ какомъ соотношеніи съ количествомъ труда, какой потраченъ на ея созданіе. Но смотрѣть на авторское право какъ на средство полученія авторомъ платы за свой трудъ мѣшаетъ то обстоятельство, что новѣйшія законодательства, за самыми незначительными исключеніями (только ст. 302 Уст. Ценз. и § 17 австр. закона), не обращаютъ вниманія на количество потраченнаго авторомъ труда при опредѣленіи объема авторскаго права.

---

[19]) Фурье предлагаетъ назначать авторамъ вознагражденіе посредствомъ всеобщей подачи голосовъ, но вѣдь это возможно только въ устроенной фаланстерѣ.

[20]) *Klostermann.* Das geistige Eigenthum. I, § 2. Die Dinge, die zum menschlichen Gebrauche dienen, können nur insoweit als Gegenstände des Eigenthums betrachtet werden, als sie durch Arbeit erworben werden müssen... Das Recht verfolgt den Zweck jedem die Früchte seiner Arbeit und die Theilnahme an den Früchten der gemeinschaftlicher Arbeit zu sichern. Большинство юристовъ не считаютъ трудъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Причина этого мнѣнія заключается въ томъ, что для юриста важенъ не внутренній принципъ, лежащій въ основѣ права собственности, а внѣшніе признаки, свидѣтельствующіе о пріобрѣтеніи или переходѣ права собственности. Съ этой точки зрѣнія трудъ не есть способъ пріобрѣтенія права собственности. Ст. 697 и въ особенности примѣчанія къ ней, X т. 1 ч; хотя ср. тамъ же ст. 397 п. 7 и ст. 425.

Digitized by Google

Недостатокъ всѣхъ вышеприведенныхъ теорій заключается въ томъ, что всѣ онѣ хотѣли подвести авторское право подъ какой нибудь изъ существующихъ типовъ гражданскихъ правъ и вполнѣ примѣнить къ нему нормы, выработанныя для другихъ правоотношеній. Тотъ же упрекъ можно сдѣлать и большинству экономическихъ теорій, напр. теоріи Прудона [21]), который хочетъ подчинить творчество въ литературѣ и искусствѣ экономическимъ законамъ всякаго производства. Хотя разработка экономической стороны этого вопроса можетъ уяснить дѣло въ значительной степени; но только не слѣдуетъ ограничиваться примѣненіемъ къ произведеніямъ психической дѣятельности общихъ законовъ производства и обмѣна, а напротивъ, нужно обратить вниманіе на тѣ особенности, которыя отличаютъ продукты умственнаго труда отъ другихъ продуктовъ, находящихся въ гражданскомъ оборотѣ. Эти особенности заключаются не въ томъ, что при производствѣ этихъ предметовъ преобладаетъ умственный трудъ, не въ ихъ «духовной природѣ», какъ говорили нѣкоторые: оба рода труда участвуютъ во всякомъ производствѣ. Произведенія не могутъ быть раздѣлены по степени преобладанія того или другаго рода труда при созданіи предмета, такъ какъ совершенно незамѣтенъ переходъ отъ произведеній, на которыя потрачена самая ничтожная доля умственнаго труда, къ такимъ, все значеніе которыхъ заключается именно въ томъ, что они служатъ выраженіемъ умственной дѣятельности [22]). Послѣднія представляютъ рѣзкую особенность не столько въ производствѣ сколько въ способѣ обмѣна.

---

[21]) развитой имъ въ сочиненіи подъ заглавіемъ «*Majorats littéraires*» написанномъ въ 1862 году по поводу проекта, составленнаго коммиссіей подъ предсѣдательствомъ Валевскаго, который предлагалъ ввести право вѣчной литературной собственности. Въ этомъ сочиненіи Прудонъ основываетъ авторское право на подразумѣваемомъ договорѣ между публикой и авторомъ. Въ силу этого договора автору предоставлено исключительное право продавать свое сочиненіе въ продолженіи нѣсколькихъ лѣтъ для того, чтобы онъ получилъ вознагражденіе за свой трудъ.

[22]) *Schäffle*. Theorie etc. «Die materiellen Güter sind auch Geistesprodukte, ein Haus ist ein in Stein gefasster Plan.

Digitized by Google

Ихъ назначеніе состоитъ въ томъ, чтобы передать мысль или образъ, зародившійся въ умѣ лица создавшаго ихъ. Матерьялъ здѣсь не служитъ самъ по себѣ средствомъ удовлетворенія потребности, а только средствомъ передачи той формы, въ которую онъ облеченъ. Трудъ, потраченный на воплощеніе формы, который дѣлаетъ ее способной къ сохраненію, къ поступленію въ гражданскій оборотъ и къ пользованію, ничтоженъ въ сравненіи съ тѣмъ, который употребленъ на созданіе самой формы. Повторивши тотъ же трудъ, превращающій умственное представленіе въ осязательную вещь, можно создать массу предметовъ подобныхъ первому и потому называемыхъ экземплярами одного и того-же предмета, можно увеличить кругъ потребителей предмета соотвѣтственно спросу. Предметы, производство которыхъ представляетъ такія особенности, суть произведенія умственнаго и эстетическаго творчества: литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія. Первый экземпляръ сочиненія, пьесы, картины или статуи вполнѣ выражаетъ мысль автора, образъ художника; размноженіе экземпляровъ оригинала ничего не прибавляетъ и не измѣняетъ въ его содержаніи, а только дѣлаетъ его доступнымъ для большаго круга читателей, слушателей, зрителей [23]).

Но если на удовлетвореніе потребности перваго потребителя потрачено несравненно болѣе труда, чѣмъ на удовлетвореніе потребности 2-го, 3-го, и т. д., а издержки всякаго производства должны быть возмѣщены потребителями, то случится одно изъ двухъ. Или будетъ громадная разница въ цѣнѣ двухъ совершенно одинаковыхъ предметовъ, или же вознагражденіе за избытокъ труда, потраченный на производство перваго предмета, будетъ разложено на всѣ остальные поровну

[23]) Къ числу такихъ произведеній нужно отнести и промышленныя изобрѣтенія и открытія. Мысль изобрѣтателя выражается или въ техническомъ правилѣ, которое, будучи облечено въ письменную форму, можетъ подлежать тѣмъ же условіямъ, какъ и всякое другое сочиненіе, или выражается въ видѣ машины, снаряда. Въ послѣднемъ случаѣ первая машина служитъ только образцемъ, моделью для производства другихъ подобныхъ предметовъ.

Digitized by Google

и уплачено всѣми потребителями. Первый случай слишкомъ не соотвѣтствуетъ обычному ходу обмѣна и естественнымъ законамъ установленія цѣны; при немъ сбытъ былъ бы слишкомъ замедленъ и пріобрѣтеніе предмета затруднительно, слѣд. какъ производитель, такъ и потребитель были бы одинаково стѣснены. Второй—возможенъ только тогда, когда лице, изготовившее первый экземпляръ, будетъ увѣрено въ сбытѣ остальныхъ, въ продажную цѣну которыхъ войдетъ цѣна издержекъ производства перваго. Для этого нужно устранить конкуренцію другихъ лицъ, гарантировать первому производителю право исключительнаго сбыта и это достигается посредствомъ закона, предоставляющаго автору или первому издателю такъ называемое право литературной, музыкальной и художественной собственности [24]).

Это есть право воспретить всѣмъ и каждому совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, направленныхъ на имущественную эксплуатацію произведенія. Природа этого произведенія такова, что, вводя его въ гражданскій оборотъ, авторъ предоставляетъ публикѣ возможность всякого иного пользованія. Предоставленіе такой возможности есть одна изъ цѣлей дѣятельности автора; такъ какъ авторъ о томъ именно и заботится, чтобы по возможности распространить свои мысли. Но его произведеніе имѣетъ и мѣновую цѣнность, разстаться съ которой въ пользу публики обыкновенно не входитъ въ намѣренія автора. Предоставляя во всеобщее пользованіе свое произведеніе, онъ желаетъ удержать за собою право полученія тѣхъ имущественныхъ выгодъ, которыя могутъ быть извлечены изъ его произведенія. Способъ извлеченія имущественныхъ выгодъ будетъ различенъ, смотря по роду творчества. Вообще можно сказать,

---

[24]) Шеффле даетъ слѣдующее опредѣленіе авторскаго права, въ которомъ преобладаетъ точка зрѣнія экономиста: «Das litterarisch-artistische Eigenthum ist die Beherrschung eines Marktes in Beziehung auf den Absatz der eine bestimmte Idee verkörpernden Produkte.

Digitized by Google

что выгоднымъ будетъ распространеніе того же произведенія безъ перемѣны его формы, т. е. размноженіе числа экземпляровъ, какъ это чаще всего бываетъ. Иными словами, выгодной будетъ всякая дѣятельность, въ которой нѣтъ характера самостоятельнаго психическаго творчества; а между тѣмъ такая дѣятельность распространяетъ содержаніе чужаго произведенія и тѣмъ наноситъ автору имущественный ущербъ, лишая его цѣны произведеній, проданныхъ не имъ[25]). И такъ, если, исходить съ этой точки зрѣнія и принять авторское право въ самомъ обширномъ смыслѣ, то оно будетъ состоять въ присвоеніи автору всего дохода, который онъ можетъ извлечь изъ своего произведенія. Въ такомъ смыслѣ, однако, дѣйствующія законодательства не смотрятъ на авторское право, хотя такое опредѣленіе предлагалось въ теоріи [26]). Напротивъ всѣ они перечисляютъ тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ авторъ имѣетъ право извлекать доходъ изъ своего произведенія и которыя онъ можетъ воспретить другимъ. Такимъ образомъ законъ измѣняетъ обыкновенный способъ обмѣна и создаетъ въ пользу автора такъ называемую монополію.

Здѣсь не мѣсто доказывать, что эта монополія сраведлива и необходима для общества (какъ это дѣлаютъ Спасовичъ и Шеффле): защитниковъ контрафакціи теперь уже почти нѣтъ. Даже Кери въ своихъ извѣстныхъ письмахъ полемизируетъ собственно не противъ авторскаго права, а только ротивъ международнаго признанія этого института.

---

[25]) Генглеръ въ своей системѣ гражданскаго права отводитъ авторскому праву мѣсто между обязательствами, возникающими изъ деликтовъ, изъ вредоносныхъ дѣйствій. Но вѣдь право на вознагражденіе за нанесенный ущербъ предполагаетъ уже существованіе права, за нарушеніе котораго требуется вознагражденіе. *Gengler*. Deutsches Privatrecht § 161.

[26]) Даже собравшаяся во Франкфуртѣ для разработки проекта закона объ авторскомъ правѣ коммиссія, труды которой легли въ основаніе баварскаго закона 1865 г. приняла такое опредѣленіе: «Die Benützung aller Mittel aus einem litterarischen oder künstlerischen Werke Gewinn zu ziehen, andererseits Veröffentlichung ohne Vervielfältigung oder Aufführung». Однако при обсужденіи баварскаго закона предложенное слово verwerthen, которое имѣетъ именно это обширное значеніе, было замѣнено словомъ vervielfältigen.

Digitized by Google

Что касается до произведеній, которыя могутъ быть названы продуктами психическаго творчества и потому подпадаютъ подъ дѣйствіе закона объ авторскомъ правѣ, то ихъ можно опредѣлить слѣдующимъ образомъ: всѣ тѣ произведенія, форма которыхъ можетъ быть повторена механическимъ способомъ, въ любомъ количествѣ и съ меньшими издержками, чѣмъ стоило ихъ первоначальное производство. Что такое *размноженіе механическимъ способомъ*, опредѣлить точнѣе довольно трудно. При обсужденіи баварскаго закона было предложено слѣдующее опредѣленіе: «въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ посредствомъ одного снаряда можетъ быть изготовлено любое количество экземпляровъ, способъ изготовленія долженъ быть признанъ механическимъ». Это опредѣленіе было однако признано недостаточнымъ и приходится ограничиться общимъ замѣчаніемъ, что механическимъ воспроизведеніемъ будетъ всякое производство продукта, который не можетъ быть разсматриваемъ какъ новое произведеніе, а есть только повтореніе стараго. Болѣе точное опредѣленіе возможно только при разсмотрѣніи отдѣльныхъ родовъ произведеній психическаго творчества. Но прежде чѣмъ перейти къ этому, скажемъ нѣсколько словъ относительно ограниченія авторскаго права опредѣленнымъ срокомъ.

Всѣ современныя законодательства кромѣ итальянскаго признаютъ необходимость ограничить авторское право извѣстнымъ срокомъ. Въ юриспруденціи это мнѣніе тоже преобладаетъ, хотя кромѣ Рихтера никто не пытался дать теоретическое объясненіе этого ограниченія [27]). Теорія Рихтера тоже едвали можетъ быть признана удовлетворительной [28]). Гораздо проще будетъ принять, что авторское право ограничено извѣстнымъ срокомъ въ видахъ общей пользы, тѣмъ болѣе, что существу-

---

[27]) Цахаріэ высказываетъ даже убѣжденіе, что нѣтъ возможности объяснить теоретически ограниченіе авторскаго права опредѣленнымъ срокомъ.

[28]) Подробное изложеніе и опроверженіе теоріи Рихтера см. у Шеффле Theorie des ausschliess. etc. S. 178, 205 u. a.

Digitized by Google

ютъ другія ограниченія этого права, которыхъ объяснить иначе тоже нельзя [29]).

Срокъ этотъ различенъ, смотря по роду предметовъ. Для литературныхъ произведеній онъ 30-ти лѣтній въ однихъ государствахъ, и 50-ти лѣтній въ другихъ. Для промышленныхъ изобрѣтеній онъ значительно короче, иногда только въ нѣсколько мѣсяцевъ. Нельзя не замѣтить, что здѣсь имѣетъ важное значеніе быстрота распростаненія продукта. Чѣмъ скорѣе продуктъ становится общимъ достояніемъ (а тогда исчезаетъ и его имущественное значеніе для автора, его мѣновая цѣнность) тѣмъ меньше срокъ, въ продолженіи котораго онъ нуждается въ защитѣ. Конечно, законъ можетъ обозначить только среднія цифры, назначить средній срокъ для каждаго рода произведеній, соображаясь съ среднею продолжительностью ихъ доходности. Произведенія литературы обыкновенно теряютъ свою цѣну уже лѣтъ черезъ 20—30 послѣ своего выхода въ свѣтъ, между тѣмъ камъ произведенія промышленныя нерѣдко подчиняются законамъ моды, которая мѣняется каждый годъ и даже чаще, или благодаря возрастающей распространености употребленія, подвергаются постояннымъ усовершенствованіямъ и дешевѣютъ.

Проявленіе психической дѣятельности человѣка есть или выраженіе мысли, или достиженіе новаго техническаго эффекта, или доставленіе эстетическаго наслажденія. Умственная дѣятельность имѣетъ цѣлью или сообщеніе мыслей, или достиженіе новаго результата въ области промышленности. Дѣятельность эстетическая проявляется въ выраженіи образа, возникшаго въ душѣ артиста, образа звучащаго [30]) или пространственнаго.

---

[29]) Напр. дозволяется перепечатываніе и размноженіе такихъ произведеній, возможно большее распространеніе которыхъ желательно для общества.

[30]) Музыкальная пьеса, по удачному выраженію Ганслика, есть ничто иное какъ звучащая арабеска.

Digitized by Google

Поэтическое произведеніе, составляющее тоже продуктъ эстетическаго творчества, выражается словами. Для юриста не важенъ характеръ дѣятельности автора, не онъ служитъ критеріемъ при дѣленіи произведеній, подпадающихъ подъ защиту закона, такъ какъ нельзя провести строгой границы между дѣятельностью умственною и эстетическою. Между тѣмъ важно имѣть внѣшніе, опредѣленные и объективные признаки, по которымъ бы можно было раздѣлить предметы, служащіе объектами авторскаго права. Такимъ внѣшнимъ, совершенно объективнымъ признакомъ служитъ способъ выраженія мысли или образа. Принять способъ выраженія формы созданной авторомъ за критерій дѣленія самыхъ произведеній будетъ тѣмъ болѣе вѣрно, что отъ способа выраженія формы зависитъ и способъ контрафакціи, т. е. механическаго повторенія формы, такъ какъ *механическимъ* будетъ повтореніе только тогда, когда оно сдѣлано тѣмъ же или однороднымъ способомъ. Произведенія психическаго творчества могутъ отражаться въ формѣ двоякимъ способомъ. Или форма будетъ дана посредствомъ знаковъ условно-символическихъ, или же она будетъ прямымъ отраженіемъ въ пространствѣ образа, возникшаго въ душѣ автора. Къ первымъ относятся произведенія литературы и музыки, а также географическія карты, планы топографическіе и т. п. всевозможные рисунки, въ которыхъ фигуры суть только символы, а не дѣйствительное воспроизведеніе формы представленія, возникшаго въ умѣ автора. Ко второй категоріи относятся произведенія живописи и пластики.

Для пользованія произведеніемъ перваго рода нужна посредствующая дѣятельность лица, понимающаго значеніе условныхъ знаковъ, такого лица, которое въ состояніи перевести значеніе символа, возстановить выраженную въ немъ первоначальную форму. Эта дѣятельность можетъ быть болѣе или менѣе сложною [31]).

---

[31]) Самая простая чтеніе книги или мысленное чтеніе музыкальнаго произведенія; болѣе сложная — исполненіе музыкальнаго произведенія; еще сложнѣе — представленіе драматическаго.

Digitized by Google

Для пользованія предметами, относящимися ко второй группѣ, такой посредствующей дѣятельности не нужно; эти произведенія доступны непосредственному впечатлѣнію каждаго.

Первая группа можетъ быть раздѣлена еще на три. Сюда относятся:

1) Произведенія литературныя, которыя принимаютъ форму доступную для внѣшнихъ чувствъ тогда, когда они выражены словами, переводимыми на бумагу посредствомъ буквъ.

2) Произведенія музыкальныя, выражаемыя посредствомъ нотъ.

3) Произведенія умственной дѣятельности, выражаемыя другими условно-символическими знаками. По своему содержанію и цѣли они походятъ на произведенія литературныя, но выражены не буквами, а другими, знаками — въ этомъ все ихъ отличіе. Каждая изъ этихъ группъ должна быть разсмотрѣна отдѣльно, такъ какъ способъ имущественной эксплуатаціи и способы контрафакціи различны, смотря по роду произведеній. Начнемъ съ произведеній литературныхъ.

I.

Объектъ права литературной собственности.

Выше мы видѣли тѣ общія условія, какимъ должны удовлетворять произведенія, дающія авторское право. Эти условія суть: a) присутствіе психической дѣятельности автора, b) возможность механическаго воспроизведенія съ меньшими издержками, чѣмъ стоило первоначальное производство, и тѣмъ нанесеніе имущественнаго ущерба автору, расчитывавшему на извлеченіе денежныхъ выгодъ изъ своего произведенія посредствомъ его повторенія. Теперь слѣдуетъ примѣнить эти главныя требованія къ произведеніямъ литературы.

Прежде всего возникаетъ вопросъ: когда литератур-

Digitized by Google

ное произведеніе можетъ считаться новымъ? въ чемъ состоитъ дѣятельность автора, дающая ему право литературной собственности?

Очевидно, нельзя требовать, чтобы самое содержаніе сочиненія было ново, чтобы мысли, высказанныя въ немъ, принадлежали самому автору. Это невозможно, такъ какъ на каждаго писателя оказываетъ слишкомъ большое вліяніе среда, въ которой онъ живетъ, и сочиненія предшественниковъ по тому же предмету. Если авторъ *усвоитъ* себѣ чужія мысли, т. е. передавая ихъ, сообщитъ имъ другую форму, носящую отпечатокъ его умственной дѣятельности, его индивидуальности, то этого будетъ достаточно, чтобы онъ могъ назвать это сочиненіе своимъ и новымъ. Было бы слишкомъ много требовать отъ автора оригинальности и самостоятельности, — эти качества бываютъ очень у не многихъ писателей.

Заслуга автора можетъ заключаться просто въ перемѣнѣ формы сочиненія. Онъ можетъ принести обществу большую пользу, изложивъ популярно сочиненіе, написанное для спеціалистовъ или напр. передавши кратко въ журнальной статьѣ содержаніе обширнаго сочиненія. Запретить переработку сочиненій, заимствованія изъ нихъ, значило бы слишкомъ замедлить развитіе науки, распространеніе знаній, вообще прогрессъ. Научное и литературное достоинство сочиненія безразлично для рѣшенія вопроса объ авторскомъ правѣ на него. Опредѣлить значеніе новаго сочиненія въ наукѣ и литературѣ, — дѣло критики; для юриста важно только установить внѣшніе признаки, по которымъ можно было бы заключить о томъ, кому принадлежитъ данное сочиненіе. Вопросъ о наличности такихъ признаковъ въ каждомъ данномъ случаѣ является вопросомъ о формѣ.

Интересы автора достаточно ограждены запрещеніемъ воспроизведенія формы его сочиненія. Мандри справедливо замѣчаетъ, что только одна опредѣленная форма вполнѣ соотвѣтвѣтствуетъ извѣстному содержанію. Съ измѣненіемъ формы самое содержаніе измѣняется: оно уясняется, развивается, упрощается, приспособляется къ удовлетворенію нѣсколько

Digitized by Google

йной потребности, назначается для другой публики, слѣд. не подрываетъ сбыта оригинала, не вредитъ имущественнымъ интересамъ его автора. Конечно, перемѣна формы можетъ быть незначительна и предпринята только для того, чтобы замаскировать контрафакцію. Подобная передѣлка не можетъ считаться созданіемъ новаго произведенія. Опредѣлить границу между дозволенной переработкой и контрафакціей точно нельзя; часто она должна быть опредѣлена для каждаго даннаго случая свободнымъ усмотрѣніемъ суда или рѣшеніемъ экспертовъ. Для того, чтобы дать судьямъ какой нибудь объективный признакъ, которымъ-бы они могли руководиться въ сомнительныхъ случаяхъ, нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ количественно ту часть сочиненія, которая можетъ быть взята изъ чужаго произведенія. Такъ нашъ Цензурный Уставъ [1]) считаетъ дозволенными заимствованія, не превосходящія по своему объему одной трети сочиненія, изъ котораго они взяты, если притомъ текста самого автора въ два раза больше. Такое опредѣленіе однако довольно произвольно и не принято другими законодательствами, которыя не стѣсняютъ судей въ признаніи сочиненія самостоятельнымъ произведеніемъ или контрафакціей [2]).

Но не только дѣятельность автора, направленная на *переработку* чужихъ мыслей, можетъ быть признана психическимъ творчествомъ. Эта дѣятельность можетъ состоять въ простомъ собираніи уже готоваго матерьяла и въ изданіи, или же въ расположеніи его по особому плану; такая дѣятельность даетъ тоже право литературной собственности.

Матерьялъ этотъ могъ составлять общее достояніе, и заслуга автора состоитъ только въ собраніи этого матерьяла. Таковы, напримѣръ, собранія народныхъ пѣсенъ, пословицъ, ска-

---

[1]) Ст. 289, 299, 300 Ценз. Уст.

[2]) Австр. зак. § 4 lit. c., § 5 lit. a. Герм. законъ § 7 lit. a.; особенно опредѣленно выражается баварскій законъ ст. 6 п. 1.

Digitized by Google

зокъ и повѣстей, сохранившихся изустнымъ преданіемъ [3]). Эти произведенія даютъ собирателю авторское право по русскому закону. Другія законодательства подобнаго правила ясно не высказываютъ. Данный случай можетъ быть разсматриваемъ, какъ изданіе произведеній еще не напечатанныхъ, составляющихъ общее достояніе, т. е. на которыя ни у кого нѣтъ авторскаго права. Такое изданіе даетъ издателю право литературной собственности по баварскому закону 28 іюня 1865 года [4]). Мандри [5]) въ своихъ комментаріяхъ на этотъ законъ говоритъ по этому поводу: «Очень сомнительно, чтобы статью 11-ю можно было бы прилагать къ первому изданію народныхъ сказокъ, пѣсенъ и т. п. по аналогіи съ сочиненіями еще не изданными. Впрочемъ, собираніе подобныхъ произведеній, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ, немыслимо безъ нѣкотораго вліянія на самую форму произведенія. Собирателю, конечно, принадлежитъ авторское право на такое произведеніе, по скольку онъ сообщилъ ему данную форму, но это никому не мѣшаетъ собрать тѣ же произведенія изъ устъ народа и предпринять новое изданіе». По русскому закону (ст. 285 Ц. У.) такое изданіе было бы контрафакціей.

Русскій законъ [6]) предоставляетъ также авторское право первому издателю древнихъ рукописей «что однако же не препятствуетъ другимъ издавать тѣ же лѣтописи или другіе древніе манускрипты съ полнѣйшаго, вѣрнѣйшаго или почему либо отличнаго списка». Германскій законъ не даетъ такого права, потому что издатель древней рукописи всетаки не авторъ ея [7]). Онъ можетъ быть только случайно нашелъ ее, какъ это часто бываетъ, хотя быть можетъ онъ и потратилъ много труда на

---

[3]) Ст. 285 Ц. Уст.

[4]) Бав. законъ ст. 11-я.

[5]) *Mandry.* Urheberrecht. S. 175. По мнѣнію Вехтера изданіе такихъ произведеній не даетъ авторскаго права. Autorrecht. S. 67.

[6]) Ст. 285 Уст. Ценз.

[7]) Motive des R. Ges *Wächter* S. 67, Anm. 3.

Digitized by Google

исправленіе текста и на приготовленіе его къ изданію. По мнѣнію коммиссіи, разработавшей проектъ германскаго закона, издатель можетъ изложить свой трудъ въ видѣ комментаріевъ или примѣчаній къ рукописи. На нихъ онъ будетъ имѣть авторское право, но предоставить ему такое право и на самую рукопись—значило бы ввести какое-то право находки литературной собственности (ein Findautorrecht). Клостерманъ говоритъ, что если даже издатель и измѣнилъ форму древняго памятника, то всетаки онъ не создалъ новой формы, а только возстановилъ старую. Подобное замѣчаніе едвали вѣрно: всякое измѣненіе формы есть уже созданіе новой, все равно существовала-ли эта форма прежде, и теперь она только создана снова, или вовсе не существовала.

Право издателя древней рукописи можно основать на томъ, что онъ хотя и не создаетъ новаго произведенія, но всетаки вводитъ его въ гражданскій оборотъ, слѣдовательно создаетъ новую цѣнность, которая безъ него не существовала бы, по этому имѣетъ право воспользоваться этой цѣнностью.

Бываютъ и другаго рода сборники, въ которыхъ дѣятельность издателя выражается въ классификаціи матерьяла, въ расположеніи его по извѣстному плану, въ приспособленіи его къ удовлетворенію извѣстной цѣли. Издатель можетъ почерпнуть весь матерьялъ для своего сборника изъ чужихъ произведеній, на которыя существуетъ авторское право. Изъ этого матерьяла онъ создастъ новое произведеніе, если расположитъ его по извѣстному плану, служащему напр. для цѣлей педагогическихъ или вообще такихъ, которыхъ не имѣли въ виду авторы сочиненій, вошедшихъ въ составъ сборника. Таково составленіе христоматій и другихъ «учебныхъ книгъ», какъ выражается Ценз. Уст. [8]). Другія законодательства, кромѣ сочиненій, предназначенныхъ для употребленія въ школахъ, причисляютъ сюда же книги, издаваемыя для употребленія въ цер-

---

[8]) Ст. 298 Ценз. Уст.

Digitized by Google

квяхъ [9]), а также собранія мелкихъ сочиненій («преимущественно критическихъ или относящихся къ исторіи литературы», говоритъ австрійскій законъ), если это собраніе по своему содержанію составляетъ новое самостоятельное сочиненіе [10]). Австрійскій законъ (ibid.) ограничиваетъ впрочемъ объемъ такихъ статей однимъ печатнымъ листомъ и прибавляетъ, что онѣ могутъ быть издаваемы только въ составѣ сборника, а не отдѣльно.

Классификаціей матерьяла, расположеніемъ его по извѣвѣстному плану будетъ также составленіе словарей, альманаховъ, историческихъ таблицъ, указателей и вообще книгъ, составляемыхъ изъ разныхъ мелкихъ сочиненій или статей [11]). Издатели подобныхъ книгъ «пользуются исключительнымъ правомъ перепечатывать ихъ въ той-же формѣ». Статья 301 Ценз. Уст. смѣшиваетъ двѣ различныя вещи: авторское право на отдѣльныя статьи, входящія въ составъ сборника, и право на самый сборникъ. Если отдѣльныя статьи подходятъ подъ понятіе литературнаго произведенія (см. ниже), то авторы ихъ имѣютъ на нихъ право литературной собственности, между тѣмъ какъ составитель сборника будетъ имѣть авторское право только на самый сборникъ. Если же отдѣльныя составныя части сборника не даютъ ихъ авторамъ права литературной собственности, а составляютъ общее достояніе, то каждый можетъ воспользоваться ими для составленія новаго сборника. Таковы напр. статистическія таблицы, адресные календари, таблицы логариѳмовъ. Составитель перваго сборника не можетъ помѣшать собрать тѣ же цифры, посредствомъ вычисленія найти тѣ же логариѳмы и ст. 301 Ценз. Уст. будетъ на практикѣ трудно приложима.

---

[9]) Герм. зак. § 7 lit. a.; Австр. зак. § 5. lit. b.

[10]) Sobald dieses nach seinem Hauptinhalte ein neues selbstständiges Werk ist. Oester. Ges. § 5. lit. a. Deutsches R. G. § 1 lit. a. Германскій законъ прибавляетъ еще «ein wissenschaftliches Werk.»

[11]) Ст. 291, 301 Ценз. Уст.

Digitized by Google

Можетъ быть предпринято изданіе собранія, въ которомъ издателю принадлежитъ только главный планъ сочиненія, между тѣмъ какъ разработка деталей предоставлена другимъ лицамъ. Германскій законъ [12]) предоставляетъ издателю авторское право только тогда, когда подобное собраніе составляетъ одно цѣльное произведеніе. Слѣд. издатель простаго сборника статей однородныхъ, но не слитыхъ въ одно цѣлое и не разработанныхъ по опредѣленному плану не будетъ имѣть на него авторскаго права, между тѣмъ какъ австрійскій законъ [13]) и нашъ Ценз. Уст. считаютъ подобное произведеніе способнымъ быть объектомъ авторскаго права. Подъ послѣднюю рубрику подходятъ также журналы, на которые по нашему закону издатель имѣетъ право литературной собственности, хотя авторы отдѣльныхъ статей не теряютъ права на свои произведенія, если они не уступили его издателю. Подобная уступка дѣлается по особому договору, но можетъ быть и подразумѣваема, въ случаѣ указанномъ въ ст. 311.

Съ дѣятельностью собирателя аналогична и дѣятельность компилятора. Она состоитъ въ выборѣ матерьяла и въ расположеніи его сообразно съ общей руководящей мыслью. Притомъ компиляторъ болѣе обработываетъ матерьялъ, чѣмъ простой собиратель, такъ что иной разъ трудно провести границу между компиляціей и переработкой.

Особаго рода обработка чужаго произведенія состоитъ въ разъясненіи его посредствомъ примѣчаній, комментаріевъ, сопоставленія съ другими произведеніями. Такія примѣчанія и

---

[12]) § 2. Это постановленіе взято изъ баварскаго закона 1865 г. ст 10-я п. 1-й: «Bei einem Werke, das durch Beiträge mehrerer Mitarbeiter gebildet wird, steht, wenn dasselbe zugleich in sich ein Ganzes ausmacht, wie z. B. ein Konversationslexikon etc., demjenigen welcher die einzelnen Beiträge zu einem Ganzen verbunden hat, das Urheberrecht am Ganzen zu. Текстъ этой статьи и приведенный въ ней примѣръ показываютъ, что выставленное въ ней требованіе, чтобы произведеніе составляло одно цѣлое нужно понимать не въ слишкомъ тѣсномъ смыслѣ.

[13]) Oester. Ges. § 1. lit. b.

Digitized by Google

комментаріи, конечно, не измѣняютъ формы комментируемаго сочиненія и потому не даютъ комментатору права перепечатывать объясняемое сочиненіе безъ дозволенія его автора [14]). Въ свою очередь комментаторъ имѣетъ авторское право на свои комментаріи или примѣчанія, хотя послѣднее мнѣніе раздѣляется не всѣми. Нѣкоторые говорятъ, что примѣчанія составляютъ принадлежность (pertinentia) сочиненія, а принадлежность всегда достается тому, кто имѣетъ право на главную вещь. Даллозъ говоритъ, что въ данномъ случаѣ нужно дѣлать различіе между комментаріемъ, который составляетъ особое сочиненіе, и отрывочными примѣчаніями, которыя не могутъ быть разсматриваемы какъ литературное произведеніе и потому не могутъ быть предметомъ авторскаго права [15]).

Составляетъ-ли переводъ сочиненія такое измѣненіе формы произведенія и такую переработку его, которая можетъ считаться самостоятельнымъ психическимъ творчествомъ, слѣдовательно не есть контрафакція по отношенію къ переводимому сочиненію и даетъ авторское право по отношенію къ переводу? Этотъ вопросъ, спорный въ теоріи, рѣшается различно современными законодательствами. Многіе писатели (Шеффле, Кери) отстаиваютъ свободу переводовъ на томъ основаніи, что главный доходъ авторъ получаетъ отъ изданія своего сочиненія на оригинальномъ языкѣ [16]), изъ перевода онъ можетъ извлечь только незначительныя имущественныя выгоды, говорятъ

---

[14]) Ст. 296 Ценз. Уст Австр. зак § 4 lit. *d*. Германскій законъ совершенно не упоминаетъ о данномъ случаѣ. Баварскій дозволяетъ перепечатывать сочиненіе изданное на иностранномъ языкѣ, съ прибавленіемъ къ нему перевода на нѣмецкій языкъ или въ самомъ текстѣ или въ примѣчаніяхъ, а также съ присовокупленіемъ объяснительныхъ примѣчаній на нѣмецкомъ языкѣ. Bayr. Ges. Art. 6. Abs. 2.

[15]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs. II, p. 105.

[16]) *Schäffle*. Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse. S 189. Jedes Produkt trägt seinen nationalen Typus, die ausgezeichneteste Leistung verliert im Quadrat der Entfernung an Marktgunst. *Carey*. «Der heimische Markt ist der wichtigste für Werke sogut wie für Sachen. Ibid.

Digitized by Google

они. Это мнѣніе невѣрно для очень большаго числа сочиненій, а не только для научныхъ, какъ думаетъ Шеффле.

Другіе утверждаютъ, что трудъ переводчика есть своего рода творчество, измѣненіе формы. Конечно, при такъ называемыхъ художественныхъ переводахъ, какъ напр. переводъ Одиссеи Жуковскимъ, дѣятельность переводчика есть совершенная переработка формы, отъ оригинальнаго сочиненія онъ заимствуетъ почти что одно содержаніе. Никто не станетъ оспаривать, что подобный переводъ есть новое сочиненіе, также какъ переложеніе стихами сочиненія, первоначально написаннаго прозой. Но при обыкновенномъ переводѣ дѣятельность переводчика представляетъ почти механическій трудъ. Онъ не измѣняетъ формы сочиненія, даже переноситъ въ извѣстной степени на другой языкъ характеръ слога и главные обороты рѣчи. Съ другой стороны переводъ въ значительной степени затрудняетъ сбытъ сочиненія на оригинальномъ языкѣ и потому свобода перевода тамъ, гдѣ она допущена, наноситъ значительный ущербъ имущественнымъ интересамъ автора оригинала. Русскій законъ [17]) признаетъ свободу переводовъ. Только «сочинители книгъ, для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія, имѣютъ исключительное право на изданіе оныхъ въ Россіи и на другихъ языкахъ». Для полученія такого права они должны объявить о своемъ намѣреніи воспользоваться этимъ правомъ при изданіи оригинальной книги и издать свой переводъ въ теченіи двухъ лѣтъ со дня полученія изъ цензуры позволительнаго билета на выпускъ подлинника.

Германскій законъ 11 іюня 1870 г. безусловно запрещаетъ переводъ безъ дозволенія автора только тогда, когда оригинальное сочиненіе появилось на мертвомъ языкѣ, а переводъ сдѣланъ на живой языкъ [18]). Если же сочиненіе перво-

---

[17]) Ст. 302 Уст. Ценз.

[18]) D. R. Ges. § 6 lit *a*. Такого различія между мертвымъ и живымъ языкомъ не было въ баварскомъ законѣ 1865 г. ст. 7, 8, 17, нѣтъ и въ австрійскомъ § 5. *c*. Во всѣхъ остальныхъ пунктахъ постановленія этихъ законодательствъ совершенно одинаковы.

Digitized by Google

начально появилось на современномъ языкѣ, то авторъ можетъ оставить за собой исключивельное право перевода, заявивъ объ этомъ на заглавномъ листѣ или вообще въ началѣ сочиненія. Онъ теряетъ это право, если не начнетъ изданіе своего перевода въ теченіи одного года со времени появленія оригинала и не окончитъ его въ продолженіи трехъ лѣтъ. Для драматическихъ сочиненій этотъ срокъ еще короче: переводъ такого сочиненія долженъ появиться вполнѣ въ теченіи полугода со дня изданія оригинала. Если сочиненіе появится одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, то каждое считается оригиналомъ. Переводъ, изданный съ соблюденіемъ вышеозначенныхъ правилъ, защищается отъ контрафакціи такъ же, какъ и оригинальное произведеніе[19]). Переводчикъ, конечно, не пріобрѣтаетъ исключительнаго права переводить то сочиненіе, которое онъ уже разъ перевелъ. Каждый можетъ предпринять новый переводъ того-же оригинала и этотъ переводъ по русскому закону не считается контрафакціей, «если въ немъ не выписано слово въ слово двѣ трети сряду (?) изъ прежнихъ переводовъ, на которые кто либо имѣетъ право исключительной собственности».

До сихъ поръ мы разсматривали первое условіе, которое требуется отъ сочиненія, чтобы оно могло быть объектомъ авторскаго права. Мы указали, въ чемъ можетъ состоять творчество автора. Разсмотримъ теперь второе условіе, характеризующее, по нашему мнѣнію, всякое произведеніе умственной дѣятельности, нуждающееся въ защитѣ отъ контрафакціи. Какія произведенія даютъ ихъ автору возможность извлекать имущественныя выгоды посредствомъ воспроизведенія[20]), т. е. ка-

---

[19]) Герм. зак. § 6 п. 6. Австр. зак. § 6 и 3. Ценз Уст. ст. 282, 283 284, 286, 290, 295, 296, 300 и мн др.

[20]) Намѣреніе автора ввести свое произведеніе въ литературный оборотъ и извлекать изъ него имущественныя выгоды посредствомъ воспроизведенія и продажи экземпляровъ не можетъ быть рѣшающимъ, такъ какъ такое намѣреніе во многихъ случаяхъ было бы слишкомъ трудно констатировать, да наконецъ намѣреніе можетъ измѣниться. Ѳндеманъ, который предложилъ обратить вниманіе на намѣреніе автора при рѣшеніи даннаго вопроса, самъ сознаетъ всѣ трудности, которыя бы возникли при этомъ. *Wächter.* S. 47.

Digitized by Google

кой родъ произведеній по своему характеру назначенъ для того, чтобы служить предметомъ издательской промышленности, предметомъ торговли на литературномъ рынкѣ? Однимъ словомъ нужно рѣшить вопросъ, что понимать подъ словомъ *«сочиненіе»*, которое употребляетъ нашъ законъ, что значитъ *«литературное произведеніе»* (litterarisches Erzeugniss), какъ называетъ тотъ-же предметъ баварскій и австрійскій законы. Терминологія германскаго закона не имѣетъ особеннаго значенія. Употребленное въ немъ слово Schriftwerk, хотя по своему смыслу шире чѣмъ litterarisches Erzeugniss, но употреблено вмѣсто послѣдняго выраженія безъ желанія измѣнить его смыслъ, какъ это видно изъ объясненій коммиссіи, приведенныхъ у Вехтера (Autorrecht S. 43).

Слишкомъ трудно было бы очертить кругъ этихъ предметовъ посредствомъ перечисленія всѣхъ произведеній, входящихъ въ него. Эта цѣль лучше достигается посредствомъ выдѣленія изъ него тѣхъ произведеній, которыя несмотря на то, что по своему содержанію походятъ на продукты психическаго творчества, не могутъ быть однако предметомъ торговли на литературномъ рынкѣ, по своей формѣ не соотвѣтствуютъ понятію литературнаго произведенія.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли исключить изъ числа литературныхъ произведеній дающихъ автору право недозволять ихъ воспроизведеніе, всѣ тѣ, которыя не облечены въ письменную форму. Можетъ ли авторъ имѣть право литературной собственности на рѣчь, произнесенную наизусть? Нельзя дѣлать различія между рѣчью прочитанною авторомъ съ рукописи или же сказанною, но заранѣе не написанною, потому что не всегда возможно констатировать тотъ фактъ, была ли рѣчь предварительно написана, или же она произнесена экспромптомъ, безъ приготовленія. Чисто внѣшній признакъ — держитъ-ли ораторъ передъ собой тетрадь или нѣтъ—конечно, не можетъ быть признанъ рѣшающимъ. Поэтому нужно принять во вниманіе самое содержаніе рѣчи, которое въ нѣкоторыхъ случаяхъ таково, что рѣчь можетъ быть

Digitized by Google

разсматриваема какъ «*сочиненіе*». Въ другихъ случаяхъ содержаніе рѣчи ясно показываетъ, что она имѣетъ отношеніе только къ извѣстному поводу для котораго она произнесена и изданная отдѣльно, не есть самостоятельное литературное произведеніе. Такое различіе по содержанію рѣчей дѣлаютъ иностранныя законодательства[21]). Такъ: по австрійскому и германскому законамъ рѣчи содержанія религіознаго, поучительнаго и беллетристическаго[22]) по самой природѣ своей считаются способными стать самостоятельнымъ литературнымъ произведеніемъ, на которое ихъ авторъ можетъ имѣть право литературной собственности. Что касается до рѣчей, произнесенныхъ на судѣ или въ публичныхъ собраніяхъ, при обсужденіи политическихъ, общественныхъ или церковныхъ дѣлъ, то онѣ не пользуются защитой авторскаго права, впрочемъ не потому, что онѣ произнесены публично [23]), какъ это можно было бы

---

[21]) Австр. зак. § 4 lit. *b*. Герм. зак. § 5. b. § 7 d.

[22]) Въ этомъ смыслѣ, вѣроятно, слѣдуетъ понимать выраженіе германскаго закона (§ 5. b) «zum Zwecke der Unterhaltung» и австрійскаго (§ 4. b) «zum Zwecke des Vergnügens».

[23]) § 7 d. герм. закона: Als Nachdruck ist nicht anzusehen.... d) der Abdruck von Reden, welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen, sowie der politischen und ähnlichen Versammlungen gehalten werden. Подъ словомъ *ähnliche* Versammlungen слѣдуетъ понимать всѣ собранія, преслѣдующія какую нибудь спеціальную цѣль. Поэтому Вехтеръ едвали правъ, утверждая, что воспроизведеніе подобныхъ рѣчей дозволено потому, что по важности обсуждаемыхъ вопросовъ желательно возможно большее распространеніе подобныхъ рѣчей, которыя по существу своему публичны и должны быть доступны каждому, чего желаетъ и самъ авторъ. Многія изъ рѣчей, на которыя возможно авторское право, носятъ такой же характеръ, напр. почти всѣ рѣчи поучительныя и проповѣди (Reden zum Zwecke der Erbauung und Belehrung); однако проповѣдникъ или авторъ публичной лекціи, въ которой напр. популярно изложенъ какой нибудь вопросъ общественной гигіены, можетъ воспретить ея воспроизведеніе. Между тѣмъ, какъ въ тѣхъ собраніяхъ, о которыхъ говоритъ § 7. d. Герм. закона, ораторъ менѣе всего заботится о публикѣ, не находящейся въ числѣ его слушателей. Адвокатъ имѣетъ въ виду вліять на рѣшеніе процесса, въ политическихъ собраніяхъ (парламентахъ, митингахъ) ораторъ желаетъ разъяснить дебатируемый вопросъ и предлагаетъ рѣшеніе его. Публичность подобныхъ собраній должна достигаться не дозволеніемъ контрафакціи, а другими средствами.

Digitized by Google

заключить изъ редакціи этого параграфа, а потому, что онѣ по самому содержанію не составляютъ цѣльнаго законченнаго произведенія, а являются только какъ Gelegenheitsreden. Ихъ цѣль есть обсужденіе даннаго случая, авторъ имѣетъ въ виду преимущественно, а иногда и исключительно, тѣхъ слушателей, передъ которыми онъ говоритъ и не думаетъ извлекать имущественныхъ выгодъ изъ своего труда, распространяя его въ публикѣ посредствомъ печати. Газеты и вообще періодическая пресса, которая занимается описаніемъ публичныхъ происшествій, можетъ, при описаніи того, что происходило въ подобномъ собраніи, передать и произнесенныя на немъ рѣчи (п. 2-й дополненія 2-го ст. 163 Уст. Ценз.). Стенографическій отчетъ обо всемъ, что происходило въ засѣданіи или собраніи, можетъ быть отпечатанъ и изданъ отдѣльною книгой, на которую авторское право будетъ принадлежать стенографу. Послѣдній не можетъ издать отдѣльно только одну изъ произнесенныхъ рѣчей, такъ какъ если бы она могла быть разсматриваема, какъ самостоятельное сочиненіе, которое можетъ доставить автору доходъ посредствомъ продажи ея, какъ брошюры, то авторское право принадлежало бы самому оратору. Такой случай конечно возможенъ, и если судебная или парламентская рѣчь заключаетъ въ себѣ всестороннее обсужденіе какого нибудь вопроса, изложеніе новой теоріи и т. п., то авторъ можетъ напечатать ее отдѣльной брошюрой или помѣстить въ журналѣ какъ особую статью, на которую онъ будетъ имѣть авторское право, несмотря на то, что содержаніе брошюры и даже способъ изложенія ея есть простое воспроизведеніе сказанной рѣчи. Такъ, напримѣръ врачъ, который въ экспертизѣ, данной имъ на судѣ, изложилъ какой нибудь спорный въ наукѣ вопросъ, можетъ потомъ напечатать свою рѣчь въ спеціальномъ журналѣ или отдѣльной книгой, сохраняя на нее свои права.

Нашъ Ценз. Уставъ (ст. 297 п. b) не дѣлаетъ различія между рѣчами по ихъ содержанію. Онъ просто запрещаетъ печатаніе рѣчи, произнесенной публично. Изъ выраженій, употребленныхъ въ ст. 297 п. b) видно, что нашъ законъ не дѣла-

Digitized by Google

етъ различія между произведеніями литературными смотря потому облечены ли они въ письменную форму или нѣтъ; такъ что при рѣшеніи вопроса, есть ли у автора право литературной собственности на его рѣчь, нужно руководствоваться тѣми же правилами, какъ и при рѣшеніи этого вопроса относительно всякаго другаго сочиненія. Эта статья хочетъ только сказать, что публичное произнесеніе или прочтеніе не есть предоставленіе сочиненія публикѣ и отказъ отъ авторскаго права на него. Что касается до изданія сборника рѣчей, составленнаго самимъ авторомъ или постороннимъ лицемъ, то такія изданія вполнѣ подходятъ подъ общія правила относительно всякихъ сборниковъ [24]).

Кромѣ рѣчей политическихъ и судебныхъ нужно еще выдѣлить изъ числа сочиненій, дающихъ авторское право, цѣлый рядъ произведеній, которыя нельзя отнести къ числу литературныхъ произведеній, потому что они 1) или по своему содержанію не предназначены, 2) или по своей формѣ неспособны къ имущественной эксплуатаціи авторомъ посредствомъ размноженія и продажи экземпляровъ. Къ числу первыхъ относятся: a) всевозможные государственные акты, b) объявленія и рекламы. Вторыя суть мелкія отрывочныя статьи и замѣтки.

a) Подъ государственными актами нужно понимать законы, распоряженія, циркуляры, рѣшенія судовъ [25]) и вообще всѣ акты, исходящія отъ государственной власти. Всѣ эти сочиненія, хотя они часто являются результатомъ значительной умственной дѣятельности, не принадлежатъ однако ихъ автору а могутъ быть воспроизводимы и распространяемы каждымъ, если

[24]) Только требованіе германскаго закона о сліяніи отдѣльныхъ статей сборника въ одно цѣлое должно быть понято очень широко и въ этомъ случаѣ. Напр. собраніе рѣчей одного оратора можетъ быть разсматриваемо, какъ цѣльное произведеніе, потому что оно представляетъ общую картину публичной дѣятельности ихъ автора.

[25]) Собраніе судебныхъ рѣшеній или узаконеній даетъ авторское право, если дѣятельность автора выразилась въ особомъ расположеніи ихъ напр. въ алфавитномъ или др. порядкѣ, или по вопросамъ, которыхъ они касаются и. т. д.

Digitized by Google

это не воспрещено законами, не имѣющими ничего общаго съ авторскимъ правомъ [26]). Эта свобода воспроизведенія существуетъ не потому, что авторъ уже получилъ вознагражденіе за свой трудъ, какъ думаетъ Ренуаръ, а потому что предоставленіе частному лицу права распоряжаться воспроизведеніемъ этихъ сочиненій можетъ помѣшать ихъ распространенію, которое необходимо для государственныхъ цѣлей.

b) Возможно большее распространеніе составляетъ также цѣль всѣхъ объявленій и рекламъ, и такое распространеніе выгодно для ихъ автора. Объявленію можетъ быть придана замысловатая форма, стоившая придумавшему ее не мало труда (напр. объявленіе въ стихахъ, акростихъ). Другое лице можетъ заимствовать только эту форму и перепечатать ее не съ самымъ объяленіемъ (что не было бы противно интересамъ автора), а подъ этой формой распространить другое объявленіе для своей собственной выгоды. Можетъ ли тутъ быть контрафакція, преслѣдуемая закономъ? Утвердительно можно отвѣтить только въ томъ случаѣ, когда форма, взятая сама по себѣ, отдѣльно отъ объявленія, можетъ быть предметомъ авторскаго права, напр. когда объявленіе имѣетъ форму брошюры. Ея распространеніе вмѣстѣ съ объявленіемъ (даже безвозмездная раздача) не лишаетъ ее защиты отъ контрафакціи. Какъ примѣръ такого случая Вехтеръ [27]) приводитъ отзывъ коммиссіи экспертовъ, учрежденной при берлинскомъ судѣ для рѣшенія сомнительныхъ вопросовъ по авторскому праву. Эта коммиссія по поводу рекламы производителя асфальтовыхъ работъ, появившейся въ видѣ брошюры, нашла, что подобная реклама можетъ быть предметомъ авторскаго права, такъ какъ въ ней, кромѣ приглашенія публики обращаться къ объявителю съ заказами, находи-

---

[26]) Таково запрещеніе перепечатывать сенатскіе указы отдѣльными оттисками, а также французскій законъ 1810 года, запрещавшій частнымъ лицамъ перепечатывать правительственныя распоряженія, не опубликованныя въ Bulletin des lois.

[27]) *Wächter*. Autorrecht. S. 58, Anm. 16.

Digitized by Google

лось цѣлое разсужденіе о способѣ производства асфальтовыхъ работъ. Здѣсь очевидно два отдѣльныхъ произведенія: объявленіе и брошюра; они соединены чисто внѣшнимъ образомъ и такое соединеніе не измѣняетъ ихъ характера.

По своей формѣ не могутъ быть предметами авторскаго права тѣ произведенія, которыя имѣютъ видъ мелкихъ отрывочныхъ статей и поступаютъ въ продажу не отдѣльно, а большею частью какъ составная часть сборника, или вообще болѣе крупнаго сочиненія. Такими произведеніями являются примѣчанія и комментаріи къ чужимъ сочиненіямъ (объ нихъ мы уже говорили выше), изрѣченія, афоризмы, тирады, остроты, разговоры и т. п., а также большинство газетныхъ статей. Что касается до изрѣченій, остротъ, разговоровъ, отдѣльныхъ анекдотовъ, задачъ, то здѣсь рѣшающимъ обстоятельствомъ является не то, что они большею частью не облечены самимъ авторомъ въ письменную форму. Если бы даже это и случилось, то каждое изъ такихъ произведеній представляетъ для автора слишкомъ незначительный имущественный интересъ, чтобы онъ предпринялъ его изданіе отдѣльно, а не въ связи съ другими подобными произведеніями. Только въ послѣднемъ случаѣ авторъ будетъ имѣть право литературной собственности на подобный сборникъ.

Авторское право на статьи, помѣщаемыя въ періодическихъ сборникахъ [28]), представляетъ нѣкоторыя особенности. Условія, въ которыя поставлена періодическая пресса, таковы, что свобода заимствованія есть необходимость. Безъ этой свободы не достигалась бы самая цѣль періодическихъ изданій, въ особенности газетъ, — сообщеніе извѣстій и обсужденіе интересовъ дня. Статьи подобнаго рода, хотя часто онѣ составляютъ продуктъ значительнаго умственнаго труда, могутъ быть заимствованы у одной газеты другою. Въ проектѣ герман-

[28]) Подъ періодическими сборниками нужно понимать не только газеты и журналы, но даже и тѣ изданія которыя выходятъ не въ опредѣленные сроки, если только это не выпуски одного сочиненія.

Digitized by Google

скаго закона 11-го іюня 1870 года было предложено дозволить заимствованіе только газетныхъ извѣстій, корреспонденцій и передовыхъ статей [29]). При редакціи самаго закона найдено болѣе удобнымъ обозначить тѣ статьи, воспроизведеніе которыхъ запрещается, таковы: статьи беллетристическія, научныя изслѣдованія, вообще крупныя сочиненія, если авторъ обозначилъ въ началѣ статьи, что онъ оставляетъ за собой право воспроизведенія. Подобное замѣчаніе автора доказываетъ, что помѣщеніе статьи въ журналѣ или газетѣ не есть единственное или главное назначеніе ея, что она можетъ появиться какъ отдѣльное сочиненіе [30]). Нашъ Уставъ (ст. 297 п. г) запрещаетъ перепечатываніе постоянно и вполнѣ мелкихъ журнальныхъ статей, хотя бы онѣ занимали менѣе одного печатнаго листа. «Но случайное перепечатаніе изъ чужаго изданія статьи, не занимающей болѣе одного печатнаго листа, а равно и перепечатаніе извѣстій относящихся къ словесности наукамъ, художествамъ, съ указаніемъ источника, откуда они заимствованы, не воспрещается».

Къ числу мелкихъ сочиненій относятся также письма, частныя записки и т. п. Они имѣютъ ту особенность, что не предназначались авторомъ для печати, поэтому нужно особое разрѣшеніе для ихъ изданія. Постановленія статей 293 и 294 Уст. Ценз. служатъ для защиты личныхъ, а не имущественныхъ правъ ихъ авторовъ; какъ объектъ права литературной собственности, эти произведенія не представляютъ ничего особеннаго, и къ нимъ примѣняются общія правила.

Мы перечислили тѣ произведенія, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ произведенія литературныя и потому могутъ быть предметомъ литературной собственности. Мы сказали что они отличаются отъ другихъ продуктовъ психическаго творчества тѣмъ, что въ нихъ форма выражена словами. Они прі-

---

[29]) Бав. законъ 1865 г. ст. 6-я употребляетъ выраженіе: «статьи политическаго содержанія».

[30]) Мотивы см. у Вехтера стр. 76 — 79.

Digitized by Google

обрѣтаютъ форму способную къ сохраненію, къ распространенію въ болѣе обширномъ кругу лицъ и къ воспроизведенію механическимъ способомъ тогда, когда они переведены на бумагу посредствомъ буквъ. Какъ и во всѣхъ другихъ продуктахъ психическаго творчества, главнымъ способомъ эксплуатаціи будетъ механическое воспроизведеніе, которое въ данномъ случаѣ будетъ перепечатка, литографированіе и т. п. Нужно ли считать переписываніе тоже контрафакціей или же этотъ способъ воспроизведенія по своей безвредности для имущественныхъ интересовъ автора можетъ быть допущенъ? Послѣднее предположеніе не всегда вѣрно. Драматическія произведенія очень часто размножаются посредствомъ переписыванія, поэтому германскій законъ (§ 4 п. 3) считаетъ и переписываніе контрафакціей, когда оно служитъ для замѣны книгопечатанія. Баварскій законъ [31]) 1865 года дозволялъ переписываніе безусловно. Другихъ способовъ извлеченія денежныхъ выгодъ русскій законъ о правѣ литературной собственности автору не предоставляетъ. О правѣ разрѣшать представленіе драматическихъ сочиненій, которое даютъ иностранныя законодательства, будетъ сказано ниже.

II.

Объектъ авторскаго права въ области музыки.

Музыкальное сочиненіе есть выраженіе звучащаго образа посредствомъ условно-символическихъ знаковъ, называемыхъ нотами. По средствамъ выраженія формы, музыкальныя сочине-

---

[31]) *Bayr.* Ges. Art. 5. «Das Abschreiben litterarischer Erzeugnisse selbst um Lohn und für Mehrere gilt nicht als Nachdruck.

Digitized by Google

нія походятъ на литературныя произведенія; поэтому и механическіе способы воспроизведенія будутъ одни и тѣже. По содержанію между ними существуетъ значительная разница. Музыкальныя произведенія выражаютъ не мысль автора, а образъ развивающійся не въ пространствѣ (какъ образы живописи и пластики), а во времени. Общія очертанія этого образа опредѣляются соотношеніемъ ритмическихъ дѣленій и послѣдовательностью звуковъ смѣняющихся въ музыкальныхъ интервалахъ. Но внутри этихъ главныхъ очертаній и не измѣняя ихъ, музыкальный образъ можетъ принимать различный видъ: возможны различныя соединенія одновременныхъ звуковъ (чѣмъ опредѣляется гармонія) и измѣненія характера звука (т. е. тембра). Эта возможность разнообразія внутри одной и той-же формы встрѣчается и въ произведеніяхъ живописи, гдѣ одинъ и тотъ-же эскизъ можетъ быть различнымъ образомъ раскрашенъ. Но подобно тому какъ въ картинѣ не колоритъ опредѣляетъ ея индивидуальность, такъ и въ музыкальномъ произведеніи не гармонія или инструментовка взятыя отдѣльно отъ мелодіи суть выраженіе формы музыкальнаго образа. Художественное достоинство картины можетъ заключаться въ ея колоритѣ (въ этомъ напр. заключается главное достоинство картинъ Айвазовскаго), а музыкальнаго сочиненія — въ его гармоніи или роскошной и оригинальной инструментовкѣ (чѣмъ прославились нѣкоторые композиторы, сочиненія которыхъ бѣдны мелодическимъ содержаніемъ). Однако не это качество составляетъ тотъ признакъ, по которому одну музыкальную пьесу можно отличить отъ другой. Ухо прежде всего запоминаетъ мелодію и узнаетъ ее даже тогда, когда подъ нее подложена совершенно другая гармонія, или когда та же мелодія исполняется другими инструментами; между тѣмъ какъ одни и тѣ-же эффекты гармоніи или инструментовки, встрѣчаясь въ разныхъ пьесахъ, имѣютъ различное значеніе и кажутся новыми [1]).

---

[1]) По мнѣнію Клостермана заимствованіе гармоніи не есть контрафакція, потому что «die Harmonie, soweit sie eine wesentliche, ist zugleich auch eine

Digitized by Google

Итакъ при рѣшеніи вопроса, въ чемъ можетъ состоять контрафакція музыкальныхъ произведеній, нужно прежде всего обратить вниманіе на то, какія заимствованія мелодіи дозволены и не составляютъ буквальнаго повторенія чужаго произведенія, автору котораго повтореніе наноситъ имущественный ущербъ. При рѣшеніи вопроса о контрафакціи музыкальныхъ произведеній преобладающая точка зрѣнія будетъ нѣсколько иная, чѣмъ при рѣшеніи того же вопроса относительно произведеній литературныхъ. Здѣсь не столько обращается вниманіе на трудъ, потраченный на воспроизведеніе сочиненія,—хотя присутствіе психическаго творчества не совершенно упускается изъ виду—сколько на то обстоятельство, уменьшаетъ-ли воспроизведенное сочиненіе сбытъ оригинала [2]). Первый чисто субъективный признакъ можетъ быть принятъ во вниманіе только коммиссіями экспертовъ, къ которымъ нерѣдко приходится обращаться суду для рѣшенія подобныхъ вопросовъ; второй — установился условіями сбыта и обычаями, принятыми въ музыкальной торговлѣ.

Заимствованія однимъ композиторомъ у другаго встрѣчаются въ музыкальныхъ произведеніяхъ въ гораздо болѣе обширныхъ размѣрахъ, чѣмъ въ произведеніяхъ литературы. Каждый значительный композиторъ характеризуетъ особую эпоху въ исторіи музыки, очень часто является основателемъ школы, подражающей его стилю.

---

nothwendig gegebene, folglich nicht für die Identität des Musikstücks bestimmend». Это мнѣніе невѣрно. Конечно, свобода композитора въ выборѣ гармоническихъ соединеній стѣснена законами благозвучія, но не болѣе чѣмъ живописецъ стѣсненъ въ выборѣ красокъ и колорита. Именно тамъ, гдѣ гармонія является характеристичной и существенной для даннаго произведенія (wo sie eine wesentliche ist), тамъ она оригинальна, а не есть необходимое гармоническое дополненіе аккорда, принятое всеобщимъ обычаемъ (ist sie nicht eine nothwendig gegebene.)

[2]) Послѣднему обстоятельству придано рѣшающее значеніе въ законахъ австрійскомъ и баварскомъ. Германскій законъ одинаково принимаетъ во вниманіе оба, русскій — руководствуется преимущественно первымъ признакомъ.

Digitized by Google

Хотя характеръ музыкальнаго стиля опредѣляется преимущественно особенностями гармоніи и ритма, а иногда и инструментовки [3]), но нельзя не замѣтить, что и характеръ мелодіи у разныхъ школъ бываетъ различный. Такъ называемое *родство* мелодій нерѣдко доходитъ до плагіата, и даже плагіатъ сознательный, болѣе или менѣе искусно скрытый, составляетъ не рѣдкость [4]). Заимствованіе отдѣльныхъ эффектовъ [5]) тоже встрѣчается сплошь и рядомъ.

Не такія заимствованія запрещаются законами о контрафакціи музыкальныхъ произведеній. Эти законы направлены противъ ремесленной обработки музыкальной пьесы. Подобная обработка имѣетъ цѣлью приспособить музыкальное произведеніе къ другому кругу лицъ, чѣмъ тѣ, для которыхъ была написана пьеса въ ея первоначальной формѣ. Подобная обработка обыкновенно приноситъ значительный доходъ, сравнительно съ которымъ является иногда совершенно ничтожной плата, получаемая композиторомъ за оригинальное произведеніе. Очень часто композиторъ, издавая пьесу, имѣетъ намѣреніе эксплуатировать ее и въ другой формѣ, если она будетъ имѣть успѣхъ, и справедливость требуетъ, чтобы ему было предоставлено это право.

Самой простой и обыкновенной переработкой будетъ переложеніе пьесы съ одного инструмента на другой. Степень труда и знанія, необходимаго для такого переложенія, очень различна, а творчество будетъ имѣть мѣсто очень рѣдко. Въ большинствѣ случаевъ это будетъ простой механическій трудъ, транспозиція по извѣстному правилу. Таково, напр. переложеніе романса или пѣсни съ болѣе высокаго голоса на болѣе низ-

---

[3]) См. объ этомъ *Naumann*. Die Tonkunst in der Kulturgeschichte.

[4]) Любопытные примѣры см. *Vesque von Püttlingen*. Das Musikalische Autorrecht. S. 22 — 26.

[5]) Такова судьба всѣхъ звукоподражаній такъ называемыхъ условныхъ характеристикъ и т. п. Напр. употребленіе уменьшеннаго септименакорда для выраженія страсти, тремоло въ басу для выраженія ужаса. Подобные эффекты, разъ употребленные, скоро становятся общими мѣстами, какъ въ обыкновенномъ смыслѣ этого слова, такъ и въ юридическомъ.

Digitized by Google

кій [6]) или наоборотъ; таково переложеніе съ одного инструмента на другой однородный [7]). Но при переложеніи на инструментъ, значительно отличающійся по своей конструкціи и по способу извлеченія звука (а не только по регистру и объему), подобная работа требуетъ не мало ловкости, вкуса и знанія; такъ какъ нужно сообразоваться съ особенностями инструмента, на которомъ, можетъ быть, одинъ и тотъ-же эффектъ прійдется передать совершенно инымъ способомъ. Возможна даже художественная арранжировка на другай инструментъ, которая въ такомъ случаѣ будетъ переработкой.

Изъ вышесказаннаго видно, что арранжировка музыкальнаго сочиненія для другаго инструмента во многомъ похожа на переводъ литературнаго сочиненія на другой языкъ, и нѣкоторыя законодательства содержатъ совершенно одинаковыя постановленія относительно переводовъ книгъ и переложеній музыкальныхъ произведеній съ одного инструмента на другой. Такъ напр. австрійскій законъ [8]) предоставляетъ композитору оставить за собой право переложенія на какіе нибудь опредѣленные или же вообще на всѣ другіе инструменты, заявивши объ этомъ на заглавномъ листѣ своего сочиненія. Въ такомъ случаѣ онъ долженъ издать свою арранжировку не позже года послѣ появленія оригинальнаго произведенія. Если онъ этого не сдѣлаетъ или не заявитъ о желаніи пользоваться исключительнымъ правомъ арранжировки, то каждый можетъ предпринять переложеніе этого сочиненія на другой инструментъ. Германскій законъ совершенно . запрещаетъ

---

[6]) Изъ того, что австрійскій законъ (а также и русскій) говоритъ только о переложеніи съ одного инструмента на другой и не упоминаетъ о голосахъ, не слѣдуетъ, какъ это думаетъ Вескве ф. Пюттлингенъ (стр. 102), что переложеніе на другой голосъ дозволено. Напротивъ голосъ тоже слѣдуетъ разсматривать какъ инструментъ.

[7]) Однородными можно считать всѣ струнные (смычковые) инструменты между собою, также всѣ духовые деревянные, всѣ духовые мѣдные, арфа и фортепьяно и т. п.

[8]) Австрійскій законъ § 6 lit. *c* ср. съ § 5 lit. *c*.

Digitized by Google

арранжировку безъ дозволенія автора; но это представляетъ значительныя неудобства для публики и примѣненіе правила, относящагося къ переводамъ (§ 6 lit. c.), было бы гораздо цѣлесообразнѣе.

Особаго рода арранжировка есть переложеніе съ одного инструмента на цѣлый оркестръ и наоборотъ—съ цѣлаго оркестра на одинъ инструментъ. Оркестрованіе пьесы, написанной для одного инструмента, есть большею частью переработка, требующая много знанія и вкуса. Притомъ конкурренція оркестра въ большей части случаевъ не опасна для сбыта пьесы написанной на одинъ инструментъ и потому могла бы быть допущена. Совсѣмъ другое дѣло переложеніе съ оркестра на одинъ инструментъ. Это обыкновенный способъ популяризаціи оркестрныхъ пьесъ, которыя расходятся въ несравненно большемъ количествѣ въ видѣ фортепьянныхъ переложеній (такъ наз. клавираусцуговъ Klavierauszug) чѣмъ въ партитурѣ. Не смотря на то, что сдѣлать хорошее фортепьянное извлеченіе нерѣдко очень трудно и такой трудъ носитъ на себѣ въ извѣстной степени отпечатокъ индивидуальности автора [9]), право предпринимать подобныя извлеченія должно быть предоставлено самому композитору, такъ какъ нерѣдко въ этомъ будетъ состоять главный [10]) доходъ, который онъ можетъ получить отъ своего произведенія.

Дѣйствующія законодательства однако не проводятъ ясно различія между переложеніемъ съ одного инструмента на оркестръ или съ оркестра на одинъ инструментъ [11]). Такъ рус-

---

[9]) Стоитъ вспомнить, какъ различаются между собою напр. фортепьянныя переложенія симфоній Бетховена сдѣланныя разными лицами, переложенія Маркса, Черни, Ульриха, Литтольфа и др.

[10]) а иногда и единственный, если принять въ соображеніе какъ дорого стоитъ печатаніе партитуры, которая обыкновенно расходится въ самомъ незначительномъ количествѣ экземпляровъ. На это ясно указываетъ установившійся въ музыкальной торговлѣ обычай—вмѣстѣ съ продажей партитуры уступать тому же издателю и право изданія фортепьяннаго переложенія.

[11]) Герман. зак. § 46; Ценз. Уст. ст. 348 п. в; Австр. зак § 6 lit. c.

Digitized by Google

скій законъ говоритъ только о переложеніи съ полнаго оркестра на одинъ инструментъ; австрійскій запрещаетъ только аранжировку на другіе или на *меньшее* число инструментовъ. Принимая во вниманіе вышеизложенныя соображенія, можно думать, что это не простая недомолвка, какъ полагаетъ Вескве Ф. Пюттлингенъ.

Другой родъ обработки, болѣе сложный, есть употребленіе чужой темы на варіяціи. Эта обработка можетъ быть даже столь художественной, что варіяціи на чужую тему будутъ считаться новымъ произведеніемъ (напр. варіяціи Листа, Паганини и др.), хотя въ огромномъ большинствѣ случаевъ варіяціи составляютъ только чисто ремесленную переработку по извѣстному шаблону. Если авторъ выказалъ хоть нѣкоторое умѣнье въ обработкѣ темы, придумалъ нѣсколько новыхъ эффектовъ, нужно признать такія варіяціи новымъ произведеніемъ и подобную обработку темы не считать контрафакціей [12]). Совершенно своеобразна точка зрѣнія австрійскаго закона [13]). Выше мы уже сказали, что онъ обращаетъ главнымъ образовъ вниманіе не на степень психическаго творчества, а на то обстоятельство, страдаетъ-ли отъ воспроизведенія сбытъ оригинала. Онъ дозволяетъ заимствованія для варіяцій, фантазій, попури, т. е. всякія пьесы, подходящія подъ понятіе произведеній такого рода, независимо отъ степени творчества выказаннаго въ нихъ, онъ считаетъ произведеніями самостоятельными и не вредящими сбыту оригинала. Только съ этой точки зрѣнія можно объяснить пунктъ *a*) той-же статьи, который Вескве фонъ Пюттлингенъ находитъ совершенно непонятнымъ.

---

[12]) *Gastambide* говоритъ: «En matière musicale, comme en matière littéraire il n'est pas nécessaire de créer dans toute la puissance du mot, pour être réputé auteur ou compositeur. Le génie n'est pas le seul titre de propriété reconnu et consacré par la loi; des productions de l'esprit, celles mêmes qui ne supposent que du goût, du discernement, sont aussi la propriété de leurs auteurs. *Vesque v. Püttlingen.* Das musik. Autorr. S. 88.

[13]) Австр. законъ § 6 lit. b. Die Benutzung einer Tondichtung zu Variationen. Etüden, Potpouri, Fantasien, *welche* (а не *wenn*) als selbständige Geistesprodukte angesehen werden.

Digitized by Google

Другія законодательства не раздѣляютъ такого взгляда и предоставляютъ экспертамъ рѣшить, какія варіяціи могутъ быть разсматриваемы какъ самостоятельное сочиненіе [14]). Тоже можно сказать и относительно попури [15]), которыя большею частью суть простыя сопоставленія мелодій изъ одного или разныхъ музыкальныхъ сочиненій, хотя, конечно, возможно и органическое сліяніе подобныхъ мелодій въ одно цѣлое. Послѣднія должны быть разсматриваемы какъ новыя сочиненія; но въ простомъ сопоставленіи не выражается никакой психической дѣятельности, которую нельзя видѣть и въ выборѣ мелодій или въ ихъ расположеніи, какъ это думаютъ нѣкоторые. Вескве фонъ Пюттлингенъ говоритъ, что нельзя признать самостоятельными сочиненіями большую часть попури; но признать ихъ контрафакціей слишкомъ не соотвѣтствовало бы установившимся обычаямъ и произвело бы большое замѣшательство въ музыкальной торговлѣ [16]).

Очень часто встрѣчается заимствованіе мелодій для танцовальныхъ пьесъ или марша. Для этого достаточно незначительной перемѣны ритма, а иногда только перемѣны темпа, если ритмъ мелодіи соотвѣтствуетъ танцовальному. Подобную переработку слѣдуетъ разсматривать какъ варіяціи или попури, смотря по тому заимствована ли одна мелодія (напр. для польки, для тарантеллы) или нѣсколько (напр. для кадрили).

Еще слѣдуетъ упомянуть о заимствованіи отдѣльныхъ мѣстъ изъ музыкальныхъ сочиненій и о составленіи сборниковъ.

---

[14]) Герм. законъ § 46. Ценз. Уст. ст. 350. Сюда же вѣроятно относится и ст. 348 п. г. такъ какъ подъ выраженіемъ «измѣненіе аккомпанимента» трудно понять что нибудь иное кромѣ варіяцій, представляющихъ незначительную переработку темы.

[15]) Вѣроятно это понимаетъ ст. 348 п. г) подъ словомъ «извлеченіе», такъ какъ п. в) говоритъ о переложеніи съ полнаго оркестра на одинъ инструментъ, которое тоже называется извлеченіемъ (Auszug). Извлеченіе въ смыслѣ попури ст. 348 п. г запрещаетъ; но если оно будетъ представлять достаточно самостоятельности, что иногда бываетъ, то подойдетъ подъ ст. 350 Ценз. Уст.

[16]) *Vesque von Püttlingen.* S. 91.

Digitized by Google

Заимствованіе отдѣльныхъ мѣстъ изъ музыкальныхъ сочиненій и приведеніе даже цѣлыхъ мелкихъ пьесъ допускается германскимъ закономъ тогда, когда сочиненіе, въ которое включены заимствуемыя мѣста, представляетъ по своему содержанію самостоятельное научное изслѣдованіе (напр. сочиненіе по исторіи музыки или по эстетикѣ, критическій разборъ и т. п.) или сборникъ, предназначаемый для употребленія въ школахъ. Исключеніе составляютъ такъ называемыя музыкальныя школы (подъ которыми слѣдуетъ понимать также христоматіи, антологіи и т. п.). Включеніе въ подобный сборникъ не дозволяется не потому, что не требуется умственнаго труда при его составленіи; напротивъ педагогическая цѣль подобныхъ сборниковъ непремѣнно предполагаетъ тщательный выборъ и классификацію (по характеру пьесы, по степени трудности т. п.), — а потому, что въ такіе сборники могли бы войти всякія пьесы и разойтись въ огромномъ количествѣ экземпляровъ, что́ значительно помѣшало бы сбыту оригинала. Австрійскій законъ дозволяетъ также приведеніе отдѣльныхъ музыкальныхъ мелодій въ періодическихъ изданіяхъ, предполагая вѣроятно, что имущественные интересы автора отъ этого не пострадаютъ значительно, такъ какъ періодическія изданія расходятся только въ опредѣленномъ и обыкновенно довольно ограниченномъ кругу лицъ [17]).

Ни одинъ законъ не упоминаетъ объ изданіи древнихъ музыкальныхъ сочиненій, на возстановленіе подлинной формы которыхъ можетъ быть потрачено издателемъ очень много труда и знанія. Ни подобное изданіе, ни составленіе сборниковъ изъ древнихъ сочиненій не даютъ издателямъ авторскаго права. Точно также не защищается трудъ, потраченный на снабженіе музыкальнаго сочиненія примѣчаніями относительно манеры исполненія, аппликатуры, темпа и т. п. Подобныя изданія классическихъ сочиненій [18]) предпринимаются обыкновен-

[17]) Австр. законъ. § 6 lit. a. Обозначеніе сочиненія, откуда заимствованъ цитируемый отрывокъ, обязательно.

[18]) Такъ наз. éditions doigtées et métronomisées.

Digitized by Google

но съ педагогической цѣлью, и при отсутствіи относящагося къ нимъ опредѣленія закона, каждый можетъ воспользоваться этими примѣчаніями и включить ихъ въ новое изданіе.

Особый случай представляетъ соединеніе музыкальнаго произведенія съ литературнымъ. Онъ предусмотрѣнъ всѣми законодательствами, кромѣ русскаго, и рѣшается смотря по тому, какое произведеніе считается главнымъ въ данномъ случаѣ. Это зависитъ отъ самаго рода произведенія. Въ пѣснѣ, напр., или въ романсѣ, слова вполнѣ поглощаются музыкой, текстъ разсматривается какъ носитель мелодіи, какъ приложеніе къ музыкальному сочиненію [19]). Конечно, композиторъ не пріобрѣтаетъ никакого права на самый текстъ, положенный имъ на музыку и не можетъ издавать его отдѣльно, т. е. безъ музыки, или запретить другому композитору воспользоваться тѣмъ же текстомъ для новаго музыкальнаго сочиненія. Въ Италіи существуетъ обычай, по которому композиторъ, желающій написать новую оперу на текстъ, уже обработанный другимъ композиторомъ, спрашиваетъ позволенія у послѣдняго. Впрочемъ несоблюденіе этого обычая, конечно, не можетъ быть подведено подъ понятіе контрафакціи.

Въ оперѣ, ораторіи и т. п. крупныхъ музыкально-драматическихъ сочиненіяхъ текстъ имѣетъ болѣе значенія. Имъ опредѣляется самый характеръ музыки и очень часто отъ достоинства текста, отъ удачнаго выбора сюжета и расположенія сценъ зависитъ успѣхъ оперы. Поэтому композиторъ не можетъ употребить для оперы текстъ поэмы безъ дозволенія ея автора. Даже давши такое разрѣшеніе, послѣдствіемъ котораго является право композитора печатать текстъ вмѣстѣ съ музыкой и исполнять его [20]), авторъ либретто сохраняетъ исключительное право издавать его безъ музыки.

---

[19]) Это выраженіе употребляетъ австр. законъ § 7 п. 1; ст. также герм. законъ § 48 п. 1.

[20]) § 48 герм. закона 11-го іюня 1870 г.; § 51.

Digitized by Google

Только австрійскій и баварскій законъ 1865 года[21]) дозволяетъ лицу получившему разрѣшеніе на публичное исполненіе оперы или ораторіи, печатать и либретто, но только для пользованія при этомъ исполненіи, а не для продажи отдѣльно. Если либретто написано по заказу композитора, то авторъ конечно теряетъ на него право литературной собственности, если не выговорилъ себѣ этого права особо. Обыкновенный способъ вознагражденія автора либретто есть право его на извѣстную долю (tantième) сбора, полученнаго при публичномъ исполненіи пьесы; таковъ, по крайней мѣрѣ, почти всеобщій обычай во Франціи и въ Италіи.

Самый обыкновенный способъ имущественной эксплуатаціи музыкальныхъ сочиненій ихъ авторами есть распространеніе посредствомъ печати, переписка тоже довольно часто употребляется для замѣны печати. Но кромѣ увеличенія числа экземпляровъ, произведенія музыкальныя могутъ быть распространены въ публикѣ посредствомъ публичнаго исполненія. Для нѣкоторыхъ изъ нихъ это составляетъ даже обыкновенный способъ извлеченія денежныхъ выгодъ; таковы оперы, ораторіи, симфоніи и вообще крупныя оркестрныя сочиненія, требующія для исполненія многочисленнаго персонала. Между литературными произведеніями существуетъ тоже цѣлый рядъ сочиненій, которыя въ этомъ отношеніи похожи на музыкальныя. Это сочиненія драматическія. Эффектъ, который имѣлъ въ виду авторъ, вполнѣ достигнутъ только тогда, когда драматическое сочиненіе представлено въ дѣйствіи, исполнено на сценѣ. Статистика книжной торговли показываетъ, что драматическія сочиненія расходятся въ очень небольшомъ количествѣ экземпляровъ; изданіе ихъ для чтенія приноситъ незначительный доходъ. Поэтому совершенно справедливо предоставить автору

---

[21]) Австр. зак. § 7 п. 2; бав. зак. ст. 47.

Digitized by Google

право воспользоваться другимъ способомъ имущественной эксплуатаціи этихъ произведеній, дать ему исключительное право исполнять эти произведенія передъ публикой или разрѣшать ихъ исполненіе и запрещать публичное представленіе безъ его согласія. Русскій законъ однако не даетъ такого права драматическому писателю [22]), а предоставляетъ его только композитору, отъ котораго зависитъ разрѣшить публичное представленіе написанной имъ оперы или ораторіи. Относительно другихъ пьесъ, если авторъ не обозначаетъ на заглавномъ листѣ, что онъ оставляетъ за собой право разрѣшать публичное представленіе ихъ, такое разрѣшеніе предполагается [23]).

Въ самомъ дѣлѣ, для исполнителей было бы слишкомъ стѣснительно испрашивать каждый разъ у композитора разрѣшеніе исполнять какую нибудь мелкую пьесу, доходъ съ которой можетъ быть ничтоженъ. Иностранныя законодательства въ различной степени предоставляютъ драматическому писателю и композитору право исключительнаго представленія. Такъ австрійскій законъ (§ 8) защищаетъ только личныя права авторовъ. Онъ запрещаетъ публичное исполненіе драматическихъ и музыкальныхъ пьесъ еще не изданныхъ. Но какъ только произведеніе появилось въ печати, или авторъ разрѣшилъ кому либо исполнить его произведеніе передъ публикой, то каждый уже можетъ исполнять его. Германскій законъ (§ 50 и 2) одинаково запрещаетъ публичное исполненіе безъ дозволенія автора какъ изданныхъ, такъ и не изданныхъ сочиненій. Если при изданіи своего сочиненія, писатель не оставитъ за собой права представленія, то предполагается, что онъ дозволяетъ всякому давать свою пьесу.

---

[22]) По крайней мѣрѣ Ценз. Уставъ совсѣмъ не упоминаетъ о драматической собственности На практикѣ однако это право признается, причемъ драматическіе писатели ссылаются на ст. 1684 Улож. о Наказ., хотя эта статья говоритъ очевидно только объ исполненіи пьесъ еще не изданныхъ. См. также Положеніе объ Имп. театрахъ 13 ноября—28 декабря 1827 г. (II. Полн. Собр. Зак. № 1533.)

[23]) Ценз. Уст. ст. 349.

Digitized by Google

Право художественной собственности.

Перейдемъ теперь ко второй группѣ произведеній психическаго творчества: къ произведеніямъ въ области изящныхъ искусствъ. Сюда относятся тѣ, содержаніе которыхъ есть образъ пространственный, т. е. занимающій опредѣленную часть пространства, а способъ передачи этого образа, возникшаго въ душѣ автора, есть прямое отраженіе его на матерьялъ, дѣлающій его доступнымъ впечатлѣнію каждаго. Вотъ почему форму произведеній, относящихся къ этой группѣ, можно назвать *отражающей*. Впрочемъ изящныя искусства могутъ въ свою очередь быть раздѣлены на двѣ группы разнородныхъ искусствъ.

Къ первой группѣ принадлежатъ тѣ, которыя отражаютъ форму на плоскости, планиметрически; сюда относятся: живопись, гравированіе, литографія, фотографія и т. п. Ко второй группѣ принадлежатъ искусства, произведенія которыхъ суть предметы трехъ измѣреній. Въ нихъ форма проявляется рельефно, стереометрически; такова скульптура, лѣпное искусство, и т. п. Ниже мы увидимъ важность подобнаго дѣленія для рѣшенія вопросовъ о контрафакціи.

Предметъ, служащій проявленіемъ психическаго творчества въ области изящныхъ искусствъ, значительно отличается отъ произведенія литературнаго и музыкальнаго по способу извлеченія изъ него денежныхъ выгодъ. Рукопись, изготовленная писателемъ или композиторомъ, имѣетъ цѣну только постольку, поскольку она выражаетъ мысли автора и даетъ возможность повторить его сочиненіе механическимъ способомъ въ значительномъ количествѣ экземпляровъ. Когда это сдѣлано, рукопись уже теряетъ свою цѣну. Совсѣмъ не то въ художественномъ произведеніи. Тамъ первый экземпляръ, такъ называемый оригиналъ, самъ по себѣ, какъ *unicum*, имѣетъ значительную цѣнность и другіе экземпляры повторяющіе его (все равно механическимъ ли способомъ или нѣтъ, такъ называемыя копіи), никогда не достигаютъ цѣны оригина-

Digitized by Google

ла. Очень часто художникъ имѣетъ въ виду изготовленіе только одного экземпляра, между тѣмъ какъ писатель или композиторъ всегда разсчитываетъ на распространеніе своего произведенія во многихъ экземплярахъ. Однако и для произведеній изящныхъ искусствъ возможно механическое воспроизведеніе формы. Подобное воспроизведеніе и распространеніе копій уменьшаетъ цѣну оригинала, такъ какъ дѣлаетъ произведеніе менѣе рѣдкимъ. Нѣкоторые (напр. Шеффле) находятъ излишнимъ предоставленіе автору исключительнаго права воспроизведенія, такъ какъ онъ посредствомъ продажи оригинала получаетъ достаточное вознагражденіе за свой трудъ. Но въ настоящее время, при значительномъ развитіи техники, размноженіе художественныхъ произведеній механическимъ способомъ стало обыкновеннымъ средствомъ извлеченія изъ нихъ денежныхъ выгодъ, хотя не единственнымъ и даже не самымъ главнымъ. Авторъ, желающій удержать за собой исключительное право размножать свои произведенія, долженъ исполнить формальности, перечисленныя въ ст. 322 Ценз. Уст.. Австрійскій законъ требуетъ, чтобы художникъ не только оставилъ за собой право повторять свое произведеніе, но и исполнилъ копію съ него не позже двухъ лѣтъ послѣ появленія оригинала. По истеченіи этого срока, если самъ художникъ не издалъ копіи съ своего произведенія, каждый имѣетъ право сдѣлать такое изданіе.

Въ виду двоякаго способа имущественной эксплуатаціи, для произведеній психическаго творчества непосредственно отражающихъ форму образа, выраженіемъ котораго они служатъ, особенно важно дѣлать различіе между произведеніемъ какъ res corporalis и какъ объектомъ авторскаго права. Это различіе проводится во всѣхъ законодательствахъ, между тѣмъ какъ для произведеній выражающихъ форму посредствомъ условно-символическихъ знаковъ оно не нуждается въ особыхъ постановленіяхъ закона. Общее правило то, что право собственности на произведеніе какъ движимую вещь совершенно отлично отъ права художественной собственности, и уступка перваго вовсе не

Digitized by Google

предполагаетъ дозволеніе размножать самое произведеніе. Только австрійскій законъ [1]) постановляетъ обратное правило, вѣроятно потому, что очень часто владѣлецъ оригинала будетъ имѣть фактически возможность воспрепятствовать дѣлать копіи съ пріобрѣтеннаго имъ произведенія [2]). Для избѣжанія пререканій между авторомъ и владѣльцемъ оригинала австрійскій законъ требуетъ, чтобы художникъ особо выговорилъ при уступкѣ своего произведенія, что онъ оставляетъ за собой право копированія и размноженія его. Подобное правило однако не цѣлесообразно, такъ какъ художникъ въ большинствѣ случаевъ можетъ повторить свое произведеніе или на память, или по оставленному у себя эскизу.

Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ авторъ, отчуждая свое произведеніе, теряетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и право художественной собственности на него. Это 1) когда онъ изготовляетъ свое произведеніе по заказу другаго лица; 2) когда онъ уступаетъ его какому нибудь общественному учрежденію. Въ первомъ случаѣ право художественной собственности переходитъ повидимому на заказчика,—такъ можно думать по началу ст. 329: «художникъ не имѣетъ права на работы произведенныя по заказу частныхъ лицъ, если не выговорилъ себѣ онаго особымъ условіемъ. Право сіе по уплатѣ за работу принадлежитъ тѣмъ лицамъ и наслѣдникамъ ихъ, отъ которыхъ былъ сдѣланъ заказъ». Но конецъ той-же статьи запрещаетъ только повторять портреты и семейныя картины, слѣдующая защищаетъ какъ бы личное право заказчика подобно тому какъ законъ германскій и баварскій [3]). Такое произведеніе авторъ можетъ повторить

---

[1]) Австр. зак. § 11.

[2]) На это указываетъ баварскій законъ ст. 35 п. 2 и германскій законъ § 8 п. 2.

[3]) Германскій законъ § 8 п 1. Баварск. зак. ст. 35 и 1. Впрочемъ Мандри, комментируя эту статью и указывая на источники, изъ которыхъ она взята, говоритъ, что здѣсь важенъ не сюжетъ произведенія, а именно то обстоятельство, что оно заказано и оплачено. (*Mandry*. Urheberrecht. S. 262.

Digitized by Google

только при изданіи полнаго собранія своихъ твореній ст. 328 Ценз. Уст..

Во второмъ случаѣ законъ предполагаетъ, что передавши свое произведеніе общественному учрежденію или вообще сдѣлавши его навсегда доступнымъ публикѣ, напр. помѣстивши его на постоянную (а не на временную) выставку, авторъ отказался отъ права художественной собственности на него, и каждый можетъ копировать и повторять это произведеніе [4]).

Такую же особенность представляютъ и произведенія архитектуры. Въ нихъ творчество художника проявляется въ составленіи плана. Какъ только планъ исполненъ, архитектурное произведеніе выстроено, оно какъ бы находится на постоянной выставкѣ, планъ можно считать опубликованнымъ и нельзя предоставить архитектору исключительнаго права повторять это произведеніе. Поэтому нѣкоторыя законодательства [5]) напр. французское, германское, австрійское, совсѣмъ не защищаютъ произведеній архитектуры отъ контрафакціи. Русскій законъ [6]) запрещаетъ только пользованіе чужими планами еще не исполненными, т. е. запрещаетъ какъ копированіе и опубликованіе

---

[4]) Ст. 326 Ценз. Уст. Герм. зак. § 6 п. 3 запрещаетъ воспроизведеніе выставленныхъ въ публичныхъ мѣстахъ произведеній только тѣми средствами которыя употреблены самимъ художникомъ при созданіи оригинала.

[5]) Только герм. зак. высказываетъ прямо, что произведенія архитектуры не пользуются защитой (§ 3), но не мотивируетъ этого постановленія. Французскій и австрійскій законы не упоминаютъ объ нихъ. Полно и ясно изложено это правило только въ баварскомъ законѣ 1865 г. ст. 33, гдѣ говорится, что «воспроизведеніе общественныхъ памятниковъ постоянно (bleibend) выставленныхъ на улицахъ и публичныхъ мѣстахъ не считаются контрафакціей». Въ виду этого опредѣленія, по которому, какъ говоритъ Мандри (Urheberrecht. S. 257) при рѣшеніи вопроса: подходитъ-ли произведеніе подъ ст. 33, критеріемъ должна служить общедоступность его и назначеніе для публичнаго пользованія, страннымъ кажется мнѣніе того же автора, что картина, выставленная на фасадѣ публичнаго зданія, защищается отъ контрафакціи, такъ какъ въ источникахъ, изъ которыхъ составлена ст. 33 упоминается только о произведеніяхъ пластики и архитектуры.

[6]) Ст. 334 п. 4 Уст. Ценз.

Digitized by Google

ихъ, такъ и исполненіе зданія по такому плану считаетъ контрафакціей. Но «снимать фасады, планы и самыя подробности съ зданій уже выстроенныхъ не возбраняется».

Извлеченіе имущественныхъ выгодъ изъ художественнаго произведенія помимо продажи оригинала возможно: 1) посредствомъ копированія цѣлаго произведенія и 2) посредствомъ заимствованій изъ оригинала.

Подъ словомъ копированіе нужно понимать два различные способа воспроизведенія. Вопервыхъ, возможно размноженіе способомъ механическимъ. Что подъ словомъ механическое размноженіе не слѣдуетъ понимать воспроизведеніе такимъ способомъ, при которомъ посредствомъ одного снаряда можно получить нѣсколько экземпляровъ [7]), мы уже говорили. Хотя въ большинствѣ случаевъ способъ воспроизведенія будетъ дѣйствительно такимъ (напр. набивка, отливка), но возможны случаи, когда погибаетъ самый снарядъ, служившій для воспроизведенія (напр. дагерротипія, переснятіе посредствомъ маски), которое все таки должно быть признано механическимъ, такъ какъ творческой дѣятельности художника нѣтъ.

Бываетъ также копированье не механическимъ способомъ, т. е. такое, въ которомъ хотя нѣтъ творчества, но все таки есть нѣкоторая артистическая дѣятельность. Творчества нѣтъ, потому что художникъ передаетъ чужой образъ не только въ общемъ, но и въ частностяхъ; онъ заимствуетъ не только концепцію, но и проведеніе ея въ деталяхъ. Артистическая дѣятельность того, кто изготовляетъ копію, проявляется только въ томъ, что онъ владѣетъ техникой искусства, требующей значительнаго труда и таланта. Таково напр. копированіе масляными красками. Такое копированіе запрещается нашимъ закономъ [8]), но дозволяется баварскимъ.

---

[7]) Таково опредѣленіе баварскаго закона 1865 г. ст. 26 п. 1.

[8]) Уст. Ценз. 334 п. 1 а) и б) ст. 332 п. а) и б). Бавар. законъ ст. 26 п. 2.

Digitized by Google

Всѣ законодательства дозволяютъ однако пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія новаго [9]), которое можетъ быть недостаточно оригинальнымъ, несамостоятельнымъ съ точки зрѣнія эстетической критики, но юристомъ не можетъ быть признано контрафакціей. Такого рода заимствованія встрѣчаются сплошь и рядомъ у второстепенныхъ художниковъ; они состоятъ въ заимствованіи или концепціи чужаго произведенія [10]), или отдѣльныхъ эффектовъ, или колорита, сочетанія красокъ, освѣщенія. Подобное заимствованіе не будетъ контрафакціей, если взяты только отдѣльныя черты, а не взаимное ихъ сочетаніе, или повторенъ общій планъ, безъ рабскаго проведенія его въ деталяхъ.

Для того чтобы произведеніе было способно стать предметомъ права художественной собственности, оно должно быть продуктомъ психическаго творчества. Это требованіе для произведеній изящныхъ искусствъ столь же важно, какъ и для другихъ произведеній психической дѣятельности. Оно является рѣшающимъ, когда возникаетъ вопросъ можно-ли считать копію съ произведенія новымъ самостоятельнымъ произведеніемъ или же ее нужно признать контрафакціей.

Впрочемъ при копированіи иногда нужно преодолѣть столь значительныя техническія трудности, что дѣятельность художника можетъ при этомъ явиться своего рода творчествомъ. Это бываетъ при перенесеніи произведенія изъ области одного искусства въ область другаго разнороднаго. Такое перенесеніе есть уже переработка; между тѣмъ какъ передача художественнаго произведенія средствами другаго, но однороднаго искусства, можетъ быть разсматриваема какъ переводъ.

Всѣ законодательства признаютъ, что перенесеніе художественнаго произведенія изъ области искусства, отражающаго образъ на плоскости, въ область искусства, передающаго тотъ

---

[9]) Бавар. законъ ст. 30 п. 1. Герм. зак. § 4.

[10]) Очень часто концепція произведенія живописи или пластики дается другимъ лицемъ или заимствуется художникомъ.

Digitized by Google

же образъ стереометрически, не есть контрафакція [11]). Дозволяя такое заимствованіе, законодательства повидимому руководствовались той мыслью, что техническія трудности, которыя нужно преодолѣть при подобномъ перенесеніи, такъ велики, что художникъ преодолѣвшій ихъ, можетъ считаться творцемъ новаго произведенія. Таково было, по всей вѣроятности, мнѣніе составителей русскаго Ценз. Уст.; такъ какъ та же мысль проведена и въ другомъ мѣстѣ [12]). Подобное предположеніе однако не всегда вѣрно. Напр. произведеніе скульптуры можетъ быть переведено на плоскость совершенно механическимъ способомъ посредствомъ фотографіи, и затѣмъ, безъ всякаго труда, можетъ быть передаваемо всѣми средствами искусствъ планиметрическихъ: гравированіемъ, литографіей и т. д. Болѣе уважительной причиной для дозволенія подобнаго заимствованія является то обстоятельство, что рынокъ сбыта произведеній разнородныхъ искусствъ совершенно различенъ. Распространеніе картины, изображающей статую, не уменьшаетъ цѣны самой статуи, не вредитъ сбыту копій той-же статуи, исполненныхъ скульпторомъ, и не вредя имущественнымъ интересамъ автора оригинала, не можетъ быть признана контрафакціей. По той же причинѣ дозволяется и заимствованіе изъ художественныхъ произведеній фигуръ и орнаментовъ на модели для мануфактурныхъ и ремесленныхъ издѣлій [13]). Трудно однако опредѣлить съ точностью, что понимать подъ выраженіемъ ремесленное издѣліе (Gewerb-Product, Jndustrieerzeugniss) и опредѣленіе австрійскаго закона, подводящее подъ это понятіе всѣ произведенія которыя служатъ не для доставленія эстетическаго наслажденія [14]), а для матерьяльнаго пользованія, не вѣрно, потому что многія произведенія одновременно служатъ и той и другой

[11]) Ценз. Уст. ст. 336. Герман. зак. § 6 п. 2; Бавар зак ст. 30 п. 2 Австр. зак. § 9 lit. *e* и *d*.

[12]) Ценз. Уст. ст. 334 п. 3.

[13]) Цензур. Уст. ст. 336. Австр. законъ § 9 lit. *b*). Бавар. зак. ст. 31. Т. XI, ч. 2. Уст. о промышл. фабричн. и заводск., Прил. къ ст. 125 прим. 3 къ ст. 5. Уст. Ценз. ст. 336.

[14]) Австр. зак. § 9 *d*....

Digitized by Google

цѣли. Такъ напр. прессъ-папье можетъ имѣть видъ очень художественной статуэтки. Вѣроятно, на этомъ основаніи германскій законъ не принимаетъ правила, высказаннаго въ другихъ законодательствахъ, и запрещаетъ употребленіе произведеній изящныхъ искусствъ на модели ремесленныхъ издѣлій (Герман. законъ § 5 п. 3).

Повтореніе художественныхъ произведеній въ области одного и того же или однороднаго искусства наноситъ значительный ущербъ имущественнымъ интерессамъ автора, такъ какъ уменьшаетъ цѣну оригинала и сбытъ копій съ него сдѣланныхъ самимъ авторомъ. Съ тѣхъ поръ какъ гравированіе на мѣди, стали и деревѣ достигло значительной степени совершенства, такъ что можно получить копію, произведенную этими способами, значительно дешевле, чѣмъ срисованную карандашемъ или красками, спросъ на послѣдняго рода копіи значительно уменьшился. Законы разныхъ государствъ въ различной степени предоставляютъ художнику право исключительнаго повторенія своего произведенія. Такъ русскій законъ запрещаетъ только механическое воспроизведеніе и приближающееся къ нему простое копированіе. Въ ст. 334 и 335 Ценз. Уст. перечислены тѣ средства копированія, которыя могутъ быть примѣнены въ области каждаго искусства для изготовленія произведенія подобнаго оригиналу, безъ всякаго участія психическаго творчества и безъ преодолѣнія значительныхъ техническихъ трудностей. Но такія трудности существуютъ по мнѣнію составителей устава, при копированіи гравюры съ измѣненіемъ величины, и такое копированіе не считается контрафакціей[15]). Это мнѣніе теперь невѣрно, такъ какъ примѣненіе фотографіи даетъ возможность скопировать совершенно механическимъ способомъ всякое произведеніе съ любымъ измѣненіемъ величины. Иностранныя законодательства вмѣсто чисто субъективнаго признака — мѣры участія психическаго творчества, принимаютъ признакъ объективный: уменьшаетъ-ли новое произведеніе, изготовленное средствами

[15]) Ценз. Уст. ст. 334 п. 3.

Digitized by Google

другаго искусства, сбытъ оригинала и его копій въ области того же искусства. Этотъ взглядъ высказанъ въ мотивахъ къ § 5 германскаго закона 18 декабря 1876 года[16]) и лежитъ въ основаніи законовъ австрійскаго, германскаго и баварскаго, которые запрещаютъ всякое воспроизведеніе средствами однородныхъ искусствъ, даже если измѣненъ размѣръ произведенія или для повторенія его употреблены не тѣ средства, которыя служили для созданія оригинала, или же копія снята не прямо съ оригинала, а потребовалась посредствующая дѣятельность, напр., съ оригинала снята модель, сдѣланъ эскизъ, по которому изготовлена копія[16]).

Для опредѣленія понятія контрафакціи существеннымъ является условіе выставленное въ ст. 333 Ценз. Уст.[17]), которая запрещаетъ только *повтореніе для денежныхъ выгодъ*. Повтореніе для себя и безъ намѣренія продавать копію дозволяется. Было бы цѣлесообразнѣе запретить не продажу только, а вообще распространеніе копій;[18]) такъ какъ авторъ оригинала можетъ потерпѣть убытокъ даже тогда, когда копія не доставила никакой денежной выгоды контрафактору. Для музыкальныхъ сочиненій такой случай предусмотрѣнъ (ст. 363 Ценз. Уст.).

Въ заключеніе нужно сказать еще нѣсколько словъ о фотографіи. Пользуются-ли произведенія фотографіи защитой отъ контрафакціи? Въ нихъ авторъ не создаетъ формы, которая

---

[16]) Es ist freilich richtig, dass alle ausschliessenden Rechte mit der Verkehrsfreiheit in mancher Hinsicht collidiren, aber es ist inconsequent und gefährlich den Schutz gegen Nachbildung durch eine Reihe von Ausnahmen zu durchbrechen die in den erlaubten Arten der Nachbildung Konkurrenzunternehmungen gegenüber dem Originalwerke hervorrufen und die überhaupt wegen verschiedenartigen Auffassung der Gerichte Zweifel darüber erregen, welche Arten der Nachbildung erlaubt und welche unerlaubt seien.

[17]) Герм. зак. § 5 п. 1 и 2. Бав. зак. ст. 29. Австр. зак. § 9 п. а).

[18]) Ст. 333 Ценз. Уст., также ст. 332 п. б). Тоже повторено и въ гер. зак. § 6 п. 1. Впрочемъ въ § 5 вмѣсто «die Absicht der Verwerthung» стоитъ «die Absicht sie zu verbreiten».

Digitized by Google

служила бы ему здѣсь, какъ въ другихъ искусствахъ, только средствомъ для выраженія его мысли, его душевнаго настроенія. Дѣятельность фотографа заключается только въ управленіи снарядомъ; изображенія чисто механическимъ путемъ переводятся на бумагу. Даже искусная группировка предметовъ, удачный выборъ мѣста, съ котораго снятъ видъ, не даютъ фотографу авторскаго права на снимокъ. Клостерманъ справедливо замѣчаетъ, что въ послѣднемъ случаѣ фотографическій снимокъ всетаки представляетъ собою только копію съ художественнаго произведенія, а не самое произведеніе. Но фотографомъ можетъ быть затрачены значительныя суммы и много труда на производство перваго съемка. Можетъ быть онъ совершилъ дальнее путешествіе для того, чтобы снять виды далекой и малодоступной страны, а другой воспользуется изданными имъ видами, пересниметъ ихъ безъ всякаго труда и затратъ, будетъ въ состояніи продавать свои копіи гораздо дешевле и этимъ можетъ совершенно подорвать сбытъ оригилала. Въ виду этихъ соображеній многіе требуютъ защиты и для такъ называемой фотографической собственности. Въ пользу ея сильно агитируютъ фотографы, законодательства высказываются различно на этотъ счетъ. Нашъ Ценз. Уст. признаетъ въ ст. 324 авторское право на произведенія фотографіи, но причисляя ихъ къ произведеніямъ художественнымъ, онъ тѣмъ самымъ дѣлаетъ и для нихъ обязательнымъ выполненіе той длинной и сложной процедуры, которой требуетъ ст. 322. Добиться признанія права художесгвенной собственности путемъ указаннымъ въ ст. 322, стоитъ столько труда, хлопотъ и издержекъ, что едвали когда либо фотографъ захочетъ воспользоваться своимъ правомъ и для этого станетъ записывать свое произведеніе у маклера, посылать въ Императорскую Академію Художествъ описаніе и т. д. Это возможно только для крупныхъ художественныхъ произведеній. Поэтому въ дѣйствительности у насъ нѣтъ фотографической собственности, какъ ея нѣтъ и въ большинствѣ другихъ государствъ, гдѣ законодательства объ ней не упоминаютъ, а суды высказываются про-

Digitized by Google

тивъ нея, какъ напр. во Франціи и Австріи. Баварскій законъ 28 іюня 1865 года (ст. 28) запрещаетъ размножать помимо воли автора произведенія фотографіи или другаго подобнаго искусства, *«если эти произведенія можно разсматривать какъ художественныя»*. Послѣднія слова очень важны (особенно, если ихъ сопоставить со ст. 36); они показываютъ, что и баварскій законъ не поставилъ фотографіи наравнѣ съ другими искусствами, произведенія которыхъ защищаются, если только они созданы тѣми средствами, которыя обыкновенно служатъ для созданія художественныхъ произведеній. Напримѣръ, всякое произведеніе живописи считается художественнымъ произведеніемъ, и на судѣ никто не можетъ этого оспаривать, ссылаясь на незначительное психическое творчество употребленное на его изготовленіе. А между тѣмъ фотографъ только въ исключительныхъ случаяхъ будетъ пользоваться защитой отъ контрафакціи: на немъ лежитъ обязанность доказать, что его произведеніе должно быть разсматриваемо какъ художественное.

Только германскій законъ 18 декабря 1876 года защищаетъ отъ контрафакціи произведенія фотографіи, совершенно также какъ и произведенія изящныхъ [19]) искусствъ. Но за то срокъ, въ продолженіи котораго фотографъ имѣетъ исключительное право повторять свой снимокъ, значительно короче: не болѣе 5-ти лѣтъ. Кромѣ того на самомъ снимкѣ должно быть обозначено: имя фотографа, его мѣсто жительства, годъ изго-

---

[19]) Докладчикъ германскаго закона въ рейхстагѣ утверждалъ, что хотя и нельзя причислять фотографію къ изящнымъ искусствамъ, но считать ее ремесломъ будетъ тоже невѣрно. Достаточно одного взгляда на новѣйшія произведенія фотографіи, чтобы замѣтить, что въ нихъ участвуетъ дѣятельность весьма близкая къ художественной. Съ этимъ мнѣніемъ однако большинство не согласилось и ему возражали, что фотографія есть простое ремесло, требующее только технической снаровки. *Wächter*. Urheberrecht. S. 273.... Es kann nicht gesagt werden, dass das Photographische Bild seine Entstehung dem Verfertiger desselben unmittelbar verdankt. Der Kausalnexus zwischen dem Bilde und der Thätigkeit des Photographen ist beinahe stets zweifelhaft.

Digitized by Google

товленія снимка. Только такіе фотографическіе снимки защищаются отъ контрафакціи[20]). Во всемъ остальномъ постановленія закона объ авторскомъ правѣ на произведенія фотографіи вполнѣ совпадаютъ съ постановленіями закона о правѣ художественной собственности.

Художественное произведеніе можетъ быть тоже издано въ соединеніи съ литературнымъ: таково напримѣръ изданіе иллюстрированнаго литературнаго произведенія или собраніе картинъ съ текстомъ. Относительно этого случая германскій законъ[21]) замѣчаетъ, что такое соединеніе двухъ разнородныхъ произведеній должно быть подведено подъ тотъ законъ, подъ который подходитъ главное произведеніе. Но какое произведеніе считать главнымъ, какой признакъ явится рѣшающимъ въ данномъ случаѣ? Такимъ признакомъ нельзя считать преобладаніе психическаго творчества въ той или другой части произведенія, такъ какъ нерѣдко бываетъ трудно опредѣлить, что выше въ художественномъ отношеніи: картины или сопровождающій ихъ текстъ. Важнѣе будетъ обратить вниманіе на другой признакъ, указанный нами, и рѣшить вопросъ, для какой публики предназначается новое произведеніе,—для той ли которая бы покупала текстъ безъ картины или нѣтъ. Если рынокъ сбыта новаго произведенія совершенно иной, то въ него можетъ быть введено произведеніе, на которое еще есть авторское право. Напримѣръ перепечатаніе сочиненія, составляющаго еще предметъ чьей нибудь литературной собственности вмѣстѣ съ картинами, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ главная часть изданія, не будетъ контрафакціей по отношенію къ этому сочиненію. Такъ по крайней мѣрѣ думаетъ Спасовичъ[22]), который разсматриваетъ слѣдующій случай изъ практики петербургскаго окружнаго суда. Книгопродавецъ Исаковъ подалъ

---

[20]) Герм. зак. § 5.

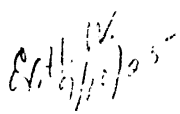
[21]) ibid.

[22]) Спасовичъ. Авторскія права и Контрафакція стр. 66 и 67.

Digitized by Google

искъ о контрафакціи на Вольфа, издавшаго сказку Пушкина: «О Рыбакѣ и Рыбкѣ», на которую Исаковъ имѣлъ право литературной собственности. Вольфъ возразилъ, что его роскошное иллюстрированное изданіе, продажная цѣна котораго 2 рубля, не можетъ подрывать сбыта дешеваго изданія Исакова, продажная цѣна котораго 5 к. за экземпл. Петербургскій окружной судъ призналъ изданіе Вольфа контрафакціей. Спасовичъ находитъ такое рѣшеніе суда несправедливымъ, но въ Уст. Ценз. нельзя найти никакихъ данныхъ для рѣшенія этого вопроса, такъ что по неволѣ приходится примѣнять ст. 282-ю и 283. По германскому и баварскому[23]) закону этотъ случай былъ бы рѣшенъ иначе.

При обсужденіи п. 4-го § 6 германскаго закона б. предположено дополнить его разрѣшеніемъ составлять сборники картинъ по аналогіи съ § 7 п. а закона 11 іюня 1870 года, который предоставляетъ авторское право составителю сборника изъ отдѣльныхъ статей, даже такихъ, на которыя существуетъ еще право литературной собственности, если только издатель сборника соединилъ отдѣльныя статьи въ одно цѣлое научное сочиненіе. Это предложеніе однако не было принято. Нашъ законъ тоже не только не признаетъ права художественной собственности за составителемъ подобнаго сборника, но считаетъ даже контрафакціей включеніе въ такой сборникъ произведеній, на которыя существуетъ еще право художественной собственности[24]).



[23]) Бав. зак. ст. 32.

[24]) Ценз. Уст. ст. 335 п. 1. въ концѣ, сопоставить со ст. 328.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

A. 4792 -50

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google